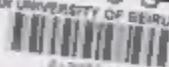




349.297:Sa22mA.v.3:c.1  
معهد الدراسات العربية العثمانية  
مصادر الحق في اللغة الإسلامية



21-2013-41

مؤيد جامع القو  
صندوق 1000





مسموح  
معهد الدراسات العربية العالية

مصادر الحق  
في  
الفقه الاسلامي





# مصادر الحق في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث

(٣)

مجلد العقود

ألفها

الدكتور

عبد الرزاق السنهوري

[ على طلبه قسم الدراسات القانونية ]





افضل الثاني

المحل

### تعريف المحل وشروطه

محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به . ونرى من ذلك أن المحل ركن في الالتزام لا في العقد . ولكن أهميته لا تظهر إلا في الالتزام الذي ينشأ من العقد . فإن محل الالتزام غير التعاقدى يتولى القانون تعيينه ، فليس ثمة احتمال أن يكون غير مستوف للشروط . أما محل الالتزام التعاقدى فإن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتعيينه ، فوجب أن يراعيا استيفاءه للشروط التى تتطلبها القانون . ومن ثم فالمحل يذكر عادة مقترنا بالعقد .

ويشترط الفقه الغربى في محل الالتزام التعاقدى شروطاً ثلاثة :

( أولاً ) أن يكون موجوداً إذا كان شيئاً ، أو ممكناً إذا كان عملاً أو امتناعاً عن عمل .

( ثانياً ) أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين .

( ثالثاً ) أن يكون صالحاً للتعامل فيه .

فنستعرض هذه الشروط الثلاثة ، شرطاً شرطاً ، فى الفقه الغربى وفى الفقه الإسلامى .

# الفرع الأول

## المحل موجود أو ممكن

### المبحث الأول

وجود المحل أو إمكانه في الفقه العرفي

#### المطلب الأول

المحتمل موجود

#### معنى الوجود :

يجب أن يكون محل الالتزام التعاقدي - إذا كان الالتزام التراما  
سقط حق عني بتعلق بشيء معين - موجوداً . أي يجب أن يكون الشيء  
الذي يتعلق به الحق العيني موجوداً وقت نشوء الالتزام وهذا يجب تقييده  
بـ فرضين : فإما أن يكون المتعقدان قد قصدا أن يتعقدا على شيء موجود -  
حالا ، وأما أن يكونا قد قصدا التعاقد على شيء . أن لم يكن موجودا حالا  
فهو ممكن الوجود في المستقبل .

#### التعامل في محل موجود حالا :

في الموضع الأول ، إذا قصد المتعقدان التعامل في محل موجود حالا ،  
ولم يكن الشيء موجوداً فعلا وقت التعاقد . فإن العقد يكون باطلا . حتى  
لو أمكن وجود الشيء في المستقبل .

فإذا باع شخص من آخر نتاج حيوان على أنه موجود فعلا ، وتبين  
بعد ذلك أن النتاج لم يولد ، فالبيع باطل لأن الشيء غير موجود . ولا يصح  
العقد حتى لو ولد النتاج بعد التعاقد . ويكون العقد باطلا كذلك لو كان

الساح قد ولد ويحق قبل التعاقد . إذ أنه لا يكون وقت التعاقد موجوداً . أما إذا كان الساح قد ولد وبقى حياً إلى وقت التعاقد ، ثم نفق بعد ذلك ، فإن العقد ينعقد صحيحاً على شيء موجود ، ولكنه يفسخ لاستحالة تنفيذ الساع لالتزامه من تسليم المبيع المشتري .

### التعامل في محل مستقبل :

وفي الفرص الثني . إذا قصد المتعاقدان التعامل في شيء إن لم يكن موجوداً حالاً فهو ممكن الوجود في المستقبل . لا يشترط أن يكون الشيء موجوداً فعلاً وقت التعاقد . بل ينعقد العقد صحيحاً حتى لو لم يكن الشيء موجوداً مادام أنه ممكن الوجود في المستقبل .

في المثل المتقدم إذا لم يقصد المتعاقدان التعامل في نتاج موجود فعلاً يصح العقد حتى لو لم يكن النتاج قد ولد وقت التعاقد ، مادام أنه يولد بعد ذلك . ومن ثم يجوز بيع المحصولات المستقبلية قبل أن تثبت شئ مقدراً جراً أو بسعر الوحدة ، ويجوز أن يبيع شخص من آخر منزلاً لم يبدأ ببنائه على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشتري عند تمام البناء . وكثيراً ما يقع أن يبيع صاحب مصنع قدرأ معيناً من مصنوعات دون أن يكون قد أتم صنعها ، وأن يبيع مؤلف مؤلفه قبل أن يتم من قبل أن يبدأه . وأن ينزل مقال على الأجر في مقابلة لم ترس عليه بعد ، فهذه كلها عقود واقعة على شيء مستقبل وهي صحيحة .

والشيء المستقبل الذي يصلح أن يكون محلاً للتعامل قد يكون محقق الوجود في المستقبل ، كما في بيع المحصولات المستقبلية والمصنوعات التي لم يتم صنعها . وقد يكون محتمل الوجود ، كما في بيع النتاج الذي لم يولد فهو بيع صحيح معلق على شرط واقف هو أن يولد النتاج ، وكما في التروال عن الآخر في مقابلة لم ترس على المقاول بعد فهو أيضاً عهد معلق على شرط واقف هو أن ترسو المقابلة على المقاول .

ل قد يكون العقد واقعاً على شيء مستقبل محتمل الوجود دون أن يكون معلقاً على شرط وجوده . فيكون العقد احتمالياً أو عقد غرر ( *contrat aleatoire* ) كما في بيع التاح الذي لم يولد بيعاً منجراً فيصح البيع ولد التاح أو لم يولد ، وكما في بيع صائد السمك لرمة الشكة فيصح البيع أحرحت الشكة سمكا أو لم تخرج وإنما كان مقدار السمك الذي أحرحته ويراعى ذلك طبعاً في تقدير الثمن .

### التعامل في تركة مستقبلية :

ويستثنى من حوار النعمان في الشيء المستقبل لعدم في التركة المستملكة وأنه يكون باطلاً وقد نصت المادة ١٣١ من التقنين المدني المصري على ما يأتي :

١٠ - يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً .

٢٠ - غير أن النعمان في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برصاه .

ولا في الأحوال التي نص عليها القانون (١) .

ويصعد تحريم النعمان في تركة مستقبلية إلى القانون الروماني وهو كل هذا القانون بعد النعمان في التركات المستملكة أمرًا مخالفًا للأدب ، لأن من يتعامل في تركة شخص لا يزال حياً بما يصار إلى موته ويعتد كذلك محالاً فلا يصح النعمان ، إنه هو حلق أن يعزى ذا المصلحة أن يعجز بموت المورث . ويرى من ذلك أن القانون الروماني إنما حرم النعمان في التركة

---

(١) أنظر أيضا المادة ١٣٢ من التقنين المدني السوري والمادة ١٣١ من التقنين المدني الليبي ومما نصت المادة ١٣١ من التقنين المدني المصري . ونصت المادة ١٢٩ من التقنين المدني العراقي على ما يأتي : « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ، وإن كان يمكن حصوله في المستقبل ، ومن غير أن يكون له حالة ومرار . » غير أن التقنين في تركة إنسان على قيد الحياة ، نصت المادة ١٨ من التقنين المدني السوري وعقود الناسى على ما يأتي : « عدم وجود الموضوع للمحل ( يستلزم انتهاء وجود المبدء ) وبعبارة أخرى أن يكون الموضوع شيئاً مستقبلاً . » ويمكن لا يجوز سائر عن إرث غير مستحق ، ولا إرث أي عهد على هذا لإرث أو على شيء من أشدته ولو رضى المورث ، وإلا كان المحل باطلاً أصلاً .

المستقلة رعية حي المورث . ومن ثم كان هذا العام يصح لو اشترك المورث في العقد أو أحاد . أما لقوانين الحديثة فتحرم التعامل في التركة المستقلة لمصلحة المورث والوارث معاً . إذ الوارث ليس يتعامل في تركة مستقلة . بل أن يكون نزاعاً لا يكتفى بتدبير ما سده من مال ، بل هو يمدد مقدماً ما عسى أن يصل إلى يده منه في المستقبل . فإزاء المحرم في القوانين الحديثة هو المطلق المعلق ، ولا يصح لتد من حتى لو رضى به المورث .

والتعامل المحرم هو الذي يقع على تركة مستقلة في مجموعها ، أو على جزء من هذا المجموع ، أو على مال معين ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة ، ويستوى أن تأتي التركة من طريق الميراث أو من طريق الوصية . وكما لا يجوز للوارث أن يعامل في نصيبه في تركة مستقلة كذلك لا يجوز لموصى به أن يعامل قبل موت الموصي فيما أوصى له به .

أما الطرف الذي يقع منه التعامل ، فقد يكون هو وارث يبيع من حصته في التركة المستقلة . وقد يقع التعامل بين وارث ووارث آخر . فثقلان على قسمة ما يقع في نصيب كل منهما من الميراث أو أن يبيع أحدهما نصيبه من الآخر . وقد يكون التعامل بين مورث نفسه ووارث أو أحده ، كأن يبيع المورث مع الوارث على إعطائه نصيب من تركة كثر أو أقل من نصيبه الشرعي ، أو يبيع مع حتى على إعطائه نصيباً من التركة يأخذه بعد موته . فلو رث لا يصح أن يبيع هذا أو ذلك إلا عن طريق الوصية ، وهي تختلف عن هذا المصرب من التعامل في أنها يجوز الرجوع فيها إلى موت الموصي ، وفي أنها لا يجوز إلا في حدود الثلث والحكمة في تحريم التعامل على المورث نفسه ترجع إلى أن أحكام الميراث والوصية من نظام العام ، فإذا أجاز له رث تعامل في تركته المستقلة استطاع أن يجحد عن هذه الأحكام .

وكل ضرب من صروب التعمد في الحركة المستقلة محرم كما قدمنا .  
ولا يجوز للوارث أن يبيع ميراثه المستقيم ، أو يهبه ، أو يقسمه ،  
أو يضيئه به ، أو يقدمه ، صبيحاً في شركة ، أو يصاح عليه ، أو ينزل عنه ،  
بإذنه المهرده . بل هو لا يستطيع أن يوجره ، أو أن يجرى عليه أي نوع  
من أنواع التعمد . إلا ما أحاربه القابل لنص صريح وذلك كالوصية  
، وقبة المورث .

## المطلب الثاني

### المحل النكح

#### الإمكان يقابل الوجود :

كما أنه يشترط في الشيء محل الالتزام نقل حق عيني أن يكون موجوداً  
على نحو الذي قدمناه . كذلك يشترط في الالتزام بعين أو الامتناع عن  
عيني أن يكون محل الالتزام ممكناً والإمكان هنا يقاس الوجود هناك .  
فإذا كان العمل أو الامتناع عن العمل مستحيلاً ، فإن العقد يكون باطلاً .  
فإنه لا التزام مستحيل . وقد نصت المادة ١٣٢ من القانون المدني المصري  
على أنه : إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته ، كان العقد باطلاً (١) .

١ - نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري و - ١٣٢ من قانون مدني مصري .  
٢ - نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري . نص المادة ١٣٧ من قانون مدني مصري .  
٣ - نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري . نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري .  
٤ - نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري . نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري .  
٥ - نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري . نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري .  
٦ - نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري . نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري .  
٧ - نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري . نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري .  
٨ - نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري . نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري .  
٩ - نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري . نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري .  
١٠ - نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري . نص المادة ١٣٢ من قانون مدني مصري .



### الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية :

وبين من المادة ١٢٢ ساقطة الذكر أن محل الالتزام يجب أن يكون مستحيلاً في ذاته حتى يكون العقد باطلاً . وهذه هي الاستحالة المطلقة . أما إذا كان الالتزام مستحيلاً بالنسبة إلى الملتزم وحده . فهذه استحالة نسبية لا تجعل العقد باطلاً ، ولكن تجعله قابلاً للفسخ . وقد يلزم شخص في مقابل جعل معين أن يقوم بعمل في لا يستطيع تأديته . ولكن العمل الفنى في ذاته يمكن لفنان آخر أن يقوم به . فيكون العقد صحيحاً . ولكن لما كان المدين لا يستطيع القيام بالزامه . فإن لدائن الحق في مضايقة معويص . وله أيضاً أن يطلب فسخ العقد . ومثل الاستحالة النسبية أيضاً أن يلزم شخص في مقابل جعل معين أن يعار الماش سباحة . أو أن يجد علاجاً لبعض الأمراض المسعصبة كأمراض القلب والكلى والسرطان . ويكون الملزم من لا يستطيعون ذلك

فالذي يجعل العقد باطلاً هو الاستحالة المطلقة . ويكون الالتزام مستحيلاً في موضوعه . لا بالنسبة إلى شخص معين سواء كان هذا الشخص هو الملتزم أو كان شخصاً غيره . والاستحالة المطلقة هي استحالة موضوعية بالنسبة إلى جميع الناس . لا استحالة شخصية بالنسبة إلى بعض دون بعض . وهي تجعل العقد باطلاً إذا كانت قائمة وقت التعاقد . فإن حدث بعد التعاقد . فإن العقد يتعقد صحيحاً ثم يكون بعد ذلك قابلاً للفسخ . ومثل الاستحالة المطلقة أن تعهد شخص أن يختار أعبط مساحه . أو أن يمنع الموت .

ويستخلص مما تقدم أن الاستحالة النسبية لا تجعل العقد باطلاً . سواء أكانت الاستحالة سابقة على وجود العقد أم كانت لاحقة له . وإنما تجعله في الحالتين قابلاً للفسخ أما الاستحالة المطلقة . فإن كانت سابقة على وجود التعهد فإنها تجعل العقد باطلاً . وإن كانت لاحقة جعلته قابلاً للفسخ

### الاستحالة الطبيعية والاستحالة القانونية :

وقد ترجع الاستحالة المطلقة . لا إلى طابع الأشياء . بل إلى سبب في القانون ، كما إذا تعهد بحمل ورفع استثناف عن حكم بعد انقضاء الميعاد القانوني ، أو نقص في قصية لا يجوز فيها النقص . فإذا قامت الاستحالة القانونية قبل التعاقد ، كان العقد باطلاً أما إذا قامت بعد التعاقد فإن العقد يكون قد انعقد صحيحاً وامكنه يكون قابلاً للفسخ بسبب هذه الاستحالة . ويبقى على ذلك أن تعهد المحامي برفع الاستثناف ، إذا كان قد صدر بعد انتهاء الميعاد الذي يهيئ فيه الاستثناف . فإن العقد يكون باطلاً . أما إذا كان قد صدر قبل الميعاد ، وامكن المحامي ترك الميعاد ينقضي دون أن يرفع الاستثناف ، وأصبح رفعه مستحبلاً . فإن العقد انعقد صحيحاً ، ثم يفسخ ويكون المحامي مسئولاً عن التعويض .

## المبحث الثاني

### وجود المحل أو إمكانه في الفقه الإسلامي

#### المطلب الأول

#### المحل موجود

#### بشترط وجوده فعلاً وقت التعاقد :

يشترط في الفقه الإسلامي أن يكون المحل موجوداً فعلاً وقت التعاقد . فإن لم يكن موجوداً فالعقد باطل ، حتى لو كان المحل محض الوجود ، بل حتى لو كان محقق الوجود في المستقبل .

جاء في البدائع ( جزء ٥ ص ١٢٨ - ١٢٩ ) في هذا المصداق ما يأتي :  
 « وأما الذي يرجع إلى المعتقد عليه فأبوابه . منها أن يكون موجوداً .

ولا يعتمد مع المعلوم ومعه حصر لعدم . كبيع نوح السباح بأن قال بعت  
ولدك وله هذه الدقة وكذا بيع ابن . لأنه إن مات الولد فهو بيع المعلوم وإن  
باع ابن وله حصر المعلوم . وكذا بيع الثمن والبيع قبل ظهوره لأهله  
المعلوم لأحتمل التصريح بغيره . وكذا بيع الثمن والبيع قبل ظهوره لأهله  
معلوم . وإن كان بعد التصريح حصره إن كان قبل بدو صلاحهما وإذ لم يشترط  
الترك . وم . واحد من الخ . بعضه عند حصر كالطبيع والبادحان فيجوز  
بيع ما ظهر منه ولا يجز . بيع ما لم يظهر . وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم .  
ومال مالك . رحمه الله إذا طرأ فيه خارج الأول يجوز معه . ولا يجوز بيع  
الذيق في الحنطة والذوق في الترسون والدهن في السمسم والعصير في العنب  
وسمن في اللبن . وكذا بيع الثمن في ليطح الصحيح لأنه عملة الرب  
في الترسون . وبيع الثمن في الثمن . وكذلك بيع اللحم في الشاة الحية لأهله  
إنما يصير حراً ، الدخ والسبع فكان بيع المعلوم فلا يعتمد . وكذا بيع الشحم  
لنبي فيه ، وألبه وأكله ، ورأسه . لما قبلها . وكذا بيع البحر في السمسم .  
لأنه إنما يصير بحيراً بعد العصر .

### السبب في هذا التشدد هو خشية الغرر :

وبعد أن افقه الإسلامى يحسن مع المعلوم باطلا على هذا النحو المانع  
من التشدد . معاً في خشية من الغرر . وهناك أمر . ثلاثة يعتبرها الفقه  
الإسلامى غير مشروعة . ويمنع في تحريمها ، وهي الغرر والزور وتعدد  
الصفحة في لعدد أو واحد . ومنه أن كل أمر من هذه الأمور الثلاثة أثر  
أثير أعينها في المعاش والأحكام تنقصه . بحيث أسعد الفقه الإسلامى  
في كثير منها عما تقتضيه ضرورة التعامل . ولو أمكن النسيط في فهم هذه  
الأمور الثلاثة بما يسائر بطور اختصاره . لزال كثير من الأسباب التي تقف  
بالفقه الإسلامى عن أن يمشى مع مقتضيات التطور .

### التمييز بين فروص مختلفة :

وحي هنا - في بيع المعلوم - نواجه أول هذه الأمور الثلاثة ، وهو "الغرر" . فمخطر كيف كان العقده ، حذرين من تسرب هذا العنصر إلى التعامل . فهم يشترطون أن يكون المبيع موجوداً وقت البيع ، لأنه إذا لم يكن موجوداً حينئذٍ لو وجد في المستقبل - دس عنصر الغرر . وهم يحرسون على تحته وحسن من هذه الناحية أن يميز بين فروص خمسة : (١) الشيء أكمله موجود ، مثلاً "عقود (٢) الشيء في أصله موجود - وقت التعاقد ، يتكامل بعده (٣) الشيء غير موجود أصلاً وقت العقد ولكنه يحقق الوجود في المستقبل (٤) الشيء غير موجود - أصلاً وقت التعاقد أو موجود في أصله وهو غير يحقق الوجود في المستقبل (٥) الشيء غير موجود أصلاً وقت التعاقد وهو ليس بوجد في المستقبل ، أي أن انعدام الشيء يحقق وقت التعاقد وبعبارة

من هذه الفروص خمسة بحدودها - الأولى - والآخر - ينشئ بينهما عنصر "الغرر" ، فالشيء الموجود أكمله وقت التعاقد يصبح التعاقد عليه ، ما في ذلك شئ لا في الفقه العربي ولا في الفقه الإسلامي . والشيء غير موجود - أصلاً وقت التعاقد ، وبعبارة يكون "تعاقد عليه باطلاً ، ما في ذلك شئ أيضاً لا في فقهه العربي ولا في فقهه الإسلامي .

هنا الفروص الثلاثة الأخرى - تناولها الآن فرصة فرصاً ، ليرى إلى أي مدى يدخل فيها عنصر الغرر .

### ١٦ - الشيء في أصله موجود وقت التعاقد ثم يتطاول بعده

عنصر الغرر يكاد يكون منسحباً ومن ثم فانه من حائز .

لأمثلة أن يعلب في هذا الفرص ورودها في النصوص هي بيع الثمر بـ "أربع عدل" صوغ وقس "و" الإصلاح . وبيع ما يوجد من الزرع بعينه بعد بعض كالبطخ والبادنجان . وهنا عنصر الغرر يكاد يكون متفصلاً . فالثمر

أو الرزع قد طلع فعلا وسيدو صلاحه . والرزع قد وجد بعضه فعلا وسيدو بعض آخر . ومن ثم فإن الرأي المقتضى به في المذهب الحنفى يقول بجواز بيع الثمر والرزع بعد الطلوع ولو قبل بدو صلاحه على تفصيل سيذكره ، ويذهب مالك إلى جواز بيع ما يوجد من الرزع بعضه بعد بعض . على أن النصوص لفقهية تشرح على كثير من الأحكام التفصيلية في هذه المسألة نورد هنا بعضاً منها .

بيع الثمر والرزع بعد الطلوع وقبل بدو الصلاح حائز .

يمكن القول بوجه عام أن الفقه الإسلامى يجيز بيع الثمر والرزع بعد الطلوع وقبل بدو الصلاح . على تفصيل نورد في شأنه بعض النصوص . جاء في المسبوط ( ج ١٢ ص ١٩٤ - ص ١٩٧ ) : « وشراء الثمر قبل أن يصير مستقفاً بها لا يجوز . لأنه إذا كان بحيث لا يصلح لشاؤل حتى آتاه أو عطف الدواب فهو ليس بمثل مقوم . فإن صار مستقفاً به ، ولكن لم يبدو صلاحه عدان كان لا يأمن لعدوه ولعمارة عليه (١) ، واشترائه بشرط القطع ، يجوز . وإن اشتراه بشرط الترك ، لا يجوز . وإن اشتراه مطلقاً ، يجوز عدماً . لأن مطلق العقد ينتهى تسليم المعقود عليه في الحال . فهو بشرط القصد سواء . وعند الشافعى لا يجوز . انتهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها ، أو قال حتى يزهى . أو قال حتى تؤمن بعادته . وبأويله عدماً في البيع بشرط الترك . بدليل قوله « رأيت لو أذهب الله تعالى الثمر ثم يستحسن أحدكم ما أتاه المسلم . وإنا نتوهم هذا إذا اشترى ثم عد الترك إلى أن يبدو صلاحها . فإما إذا ساهى عظم الثمر وصار بحيث لا يزداد ذلك ولكن لم يصبح . فإن اشتراه بشرط القصد أو مطلقاً يجوز . وإن اشتراه بشرط الترك في اليأس العقد فاسد . وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لما قلنا . وجوز محمد العقد في هذا الفحص استحب »

١- في فتح القدير ( ج ٥ ص ١٠٢ ) . يمكن بدو صلاح عدان أن تأمن به . وهذا هو مذهبنا ، وعند شافعى هو مذهب الأصح وهو خلاؤه .

لأنه شرط متعارف ومدة الترك يسيرة . وقد يتحمل السير فيما لا يتحمل فيه الكثير ، مع أنه لا يؤخذ للزيادة من ملك النافع بعد هدا ، ولكن الشمس تنضجه بتقدير الله ، ويأخذ اللون من القمر بتقدير الله ، والطعم من السكواك بتقدير الله ، فلم يبق فيه إلا عمل الشمس والقمر والسكواك ، ولهذا قال محمد استحسن أن أجوره . بخلاف ما قيل أن يتناهى عطمه .

ويرى من هذا النص أن هناك تفصيلا في جوار بيع الثمر والزرع بعد الطوع وقبل بدو الصلاح . فيشترط للجوار أن يكون الثمر أو الزرع بما يتمتع به ، إذا المشتري ملزم بقطعه في الحال كما سرى ، فوحي أن يكون عند القطع منتفعا به حتى يصير مالا متقوما .

ثم أن المشتري بعد أن يصير الثمر أو الزرع منتفعا به وقبل بدو صلاحه . يجب أن يشتري شرط القطع أو أن يشتري مطلقا ، وفي الحالتين يلتزم بقطع الثمر أو الزرع في الحال فلا يبقى شيء في أرض النافع . أما إذا اشتري شرط الترك أي شرط أن يبقى الثمر أو الزرع في أرض النافع حتى يسدو صلاحه ثم يدرك بقطعه بعد ذلك . وبالرغم من أن هذا هو العرض الطبيعي . فإن العقد يكون مع ذلك فاسدا . للعرر أولا ، ولأن المشتري يكون بذلك قد اشترط أن يبقى شاغلا ملك النافع . وهذا — كما يقول الزيلعي ( جزء ٤ ص ١٢ ) — شرط لا يقتضيه العقد ، وهو شغل ملك الغير . أو نقول أنه صفقة في صفقة ، لأنه إحارة في بيع إن كان للنفعة حصه من الثمن . أو إعارة في بيع إن لم يكن لها حصه من الثمن . وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة .

على أن المشتري إذا اشترى شرط الترك فيما تناهى عطمه من الثمر أو الزرع ، صح بيعه عند محمد استحسانا ، لأنه شرط متعارف ومدة الترك يسيرة ، وقد يتحمل السير فيما لا يتحمل فيه الكثير . مع أنه لا يؤخذ للزيادة من ملك النافع بعد هذا . أما أبو حنيفة وأبو يوسف وبهيمان على القياس ،

ويذهبان إلى أن البيع فاسد حتى في هذه الحالة .

وقد جاء في الفتاوى الهندية ( ٣ ص ١٠٦ ) في هذا المعنى ، فإن تاهى عظمها ، فباعها مطلقاً أو بشرط القطع صح ، وإن باع ، شرط الترك ، لم يصح . وبما ساعدت على خيبة وأن يوسف رحمه الله تعالى ، وصح استحبابنا عبد محمد رحمه الله تعالى وفي الأسرار أن القوي على قوله ، كذا في السكاني ، وفي التحفة الصحيح قولها ، كذا في النهر لغاتق ، .

وإذا اشترى مطلقاً ، وجب أن يقطع في الحال كما قدمنا . ولما كان المهر وخص من الثمر أو الررع لم يند صلاحه ، فقد تركه المشتري في الأرض حتى يبدو صلاحه ثم يدرك ، ولكن لا يكون ذلك شرط الترك بشرطه المشتري على البائع فإن هذا شرع يفسد لبيع كإرباب ، ولكن دون شرط بدين من البيع أو غير ذلك . وهذا يمول صاحب مع التقدير ( جزء ٥ ص ١٠٣ ) ، ولو باع ما لم يند عظمه مطلقاً عن الشرط ثم تركه ، وبما يدين البائع إن محرداً ، أو بدين في صم الإحارة أن استأجر الأشجار إلى وقت الإدراك ، أو بلا بدين وفي الصور من الأوليين يطيب له الفصل والأكمل : أما في الإبدن المجرد وظاهر ، وأما في الإحارة ولأنها إحارة خاصة لعدم تعارف في إحارة الأشجار وعدم الحاجة ، فإن الحاجة ليست بمنعينة في ذلك ، وإما تعين لونه يكن محض إلا بالإستئجار ، وهذا يمكن أن يشترى الثمار مع أصولها وتركها عنهما ، ولا يحق ما في هذا من "عمره" به يستدعي شراء ما لا حاجة له إليه ، أو ما لا يقدر على ثمنه ، وقد لا يوافق البائع على بيع الأشجار ، فالأول أولى . وأصل الإحارة مقصود القياس فيها البطلان ، إلا أن "شرع" أحدها للحاجة وبما فيه تعامل . ولا تعامل في إحارة الأشجار المحردة ، فلا يجوز ، وكذا لو استأجر أشجاراً ليحطب عليها ثيابه لا يجوز ، ذكره الكرخي ، وإذا طلت بقى الإبدن معتبراً ، ويطيب . بخلاف ما إذا اشترى لررع واستأجر الأرض إلى أن يدرك ، حيث لا يطيب له الفضل ، لأن الإحارة هناك فاسدة ، لأن الأرض تجوز إيجارتها وإنما فسدت لجهالة الأجل فأورث خيباً . أما



هذا فالإجارة ماطة ، والمأصل لا وجود له ، فلم يوجد إلا الادن ، فطاب  
 أما الفاسد فله وجود . فكان الادن ثباتاً في صفة باعتباره . فمع وهما صار  
 الادن مستقلاً بنفسه . وهذا بناء على عدم عدده داخل في دار الإسلام .  
 كان جاهلاً بطلان الإجارة . وفي الثالث لا يطيب له . ويتصدق بما راد .  
 لأنه حصل بجهة محطوره . أما إذا باع ما تهي عطمه فتركة المشتري بغير  
 إذن الدائع . فانه لا يتصدق بشيء . لأنه لم يزد في ذاته شيء . وهذا قول  
 المصنف : لأن هذا بغير حالة لا تحقق زياده . أي بغير من وصف إلى آخر  
 واسطة إضاح الشمس له . فعليه إثم نصب المصعة . يتعلق به . لا بالعين  
 المصعة . ثبات حيث فيها .

وبخلص مما تقدم أن المشتري أو أتى . ربح في الأرض أو انما على الشجر  
 بادن معتبر من البائع . أن كان بدأ بجره أو بدأ ضمن إحارة ماطة لا وجود  
 لها . كإجاره الأشجار لابقاء الثمر إذ لا حاصل في إحارة الأشجار المجردة .  
 وبما الربح أو الثمر ، طاب له القصد بغير الادن لمعبر عما لو أتى الربح  
 أو الثمر بغير إذن أو بادن ضمن إحارة فاسده . كإجارة الأرض بابقاء  
 الربح حيث تكون الإجارة فاسده خفية الآخر . لم يطل له القصد  
 ووجب عنه الصدقة . إلا فيما تهي عطمه بانه لا يزد شيئاً فلا قصر  
 يتصدق به .

كذلك إذا اشترى مطلقاً . فأنتم ثمر آخر . أي . يعصر الأمر على  
 نحو ثمر أو الربح المبيع من حدث . فانه فيه . فإن كانت الزيادة قبل القصد  
 . فسد البيع لهجره عن التسليم . ولو ثمر بعد القصد يشتركان في للاختلاط .  
 و أقول قول المشتري في مقداره لأنه في يده . ( الزمعي ٤ ص ١٢ ) . وجاء  
 في الفتاوى الهندية ( جزء ٣ ص ١٠٧ ) في هذا المعنى : « ولو اشتراها مطلقاً  
 عن القطع وأنتم ثمره . فإن كان قبل تخليع الدائع بين المشتري والثمار فسد  
 البيع . وإن كان بعدها لم يفسد . ويشتركان . والقول للمشتري في مقدار  
 الرشد مع يمينه . . وجاء ما في فتح القدير ( جزء ٥ ص ١٠٥ ) : « ولو اشتراها

مطلقاً ، فأثرت ثمرات حر قبل القبض فقد البيع . لأنه لا يمكنه تسليم المبيع لتعدد التمييز ، فأشبهه هلاكه قبل التسليم . ولو أثرت بعد القبض ، فيشتركان فيه للاختلاط . والقول قول المشتري في مقداره مع يمينته لأنه في يده .

ومذهب مالك يقرب من المذهب الحنفي . وبلخصه ابن حزم في القوايين الفقهية ( ص ٢٦١ ) في العبارات الآتية : « ولا يجوز بيع الثمر حتى يبدو صلاحها . ويستوى في ذلك العنب والتمر وجميع الفواكه والمقايي والخصروات وجميع الفول والزرع . وبدو الصلاح يختلف . ففي التمر أن يحمر ويصفر . وفي العنب أن يسود وتبدو الخلاوة فيه . وفي سائر الفواكه والقول أن تطيب للأكل . وفي الزرع أن يبدو ويشهد ... » وإذ يجوز بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحها على شرط القطع إن كانت مما ينفع به . كالقصير وغيره . فإن شرط فيها النضج . لم يحرم البيع وإن سكت عن النضج والقطع . فقولان فإن اشترأها قبل بدو الصلاح على شرط القطع ثم أبقاها ، انفسح البيع . وإن اشترى الأرض بعد ذلك حاز نضج الزرع ، ونرى من ذلك أن مذهب مالك . كالمدعي الحنفي . يحرم بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحها إن كانت مما ينفع به على شرط القطع . ولا يحرمه على شرط النضج أو الترك . وإن كان البيع مطلقاً عن شرط القطع وعن شرط الترك في المذهب قولان . قول يحرم وقول لا يحرم .

ومذهب الشافعي هو أيضاً يحرم بيع الثمار والزرع قبل بدو الصلاح على أن يكون البيع مقترناً بشرط لقطع . جاء في المذهب ( جزء أول ص ٢٨١ ) « ولا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع . لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، وروى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهي . والسبل والزرع حتى يبدو ويأمن العادة . ولأن المبيع إنما يقل على حسب العادة . ولهذا لو اشترى بالليل

من عالم يكافئ منه حـ يصح . والعادة في الثمار تركها إلى أول الحصاد .  
 وهذا باعها قبل بدو الصلاح لم تأمن أن يصدفها غافة وتلف ، وذلك عذر من  
 غير حاجة فلم يجر . وبن باعها بشرط تقطع حـ . لأنه يأخذها قبل أن يتلف  
 من غير عذر . وبن باع الثمرة من يملك الأصل أو الترع من يملك الأرض .  
 وقوله وحين : أحدهما يصح لأنه يخص المالك الأصل كما لو باعها مع  
 شجر والأرض ، ولشئ لا يصح لأنه أوده بالبيع قبل بدو الصلاح من  
 غير شرط اقتصر وشبه إذا باعها من غير مالك الأصل ،

ومذهب حماد نأذرها في الأخرى بغير انكاح والريح قبل بدو الصلاح  
 بشرط القصد جاء في المعنى ( جـ ٤ ص ٢٠٢ ص ٢٠٩ ) لا يخلو بيع  
 الثمرة من بدو صلاحها من ثلاثه أقسام . ( أحدها ) أن يشتريها بشرط  
 التيقن . ولا يصح بيع إجماعا لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع  
 الثمار حتى بدو صلاحها . هي السبع والمبيع . متفق عليه . والنهي يقتضي  
 وسادس أبي عبد الله قال إن المدين أجمع من العلم على القول بحمله هذا الحديث  
 ( القسم الثاني ) أن يبيعها بشرط تقطع في الحال . ويصح بالإجماع لأن  
 المبيع كان حيا من ثمرات أشجار . وحديث العدة عليها قبل أخذها . دليل  
 ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى تنضج  
 فيه . ثبت في صحيح الله الثمرة . ثم أخذ أحدكم مال أخيه أو أخته تجاري .  
 وهذا مذهبنا فيما يجمع . ويصح بعه كالمبيع صلاحه . ( القسم الثالث ) أن  
 يبيعها مقصدا . وهو ينشأ من قصد . لا يقصد . فالبيع صحيح . وله قال مالك  
 والشافعي وأحمد . في حقيقته . لأن من أعتد يقصد فيقصد فيه كأنه  
 اشتراطه . قال ومضى أبي أن يجره من يملك قبل بدو صلاحه قوله :  
 ثبت في صحيح الله الثمرة . ثم أخذ أحدكم مال أخيه أو أخته تجاري . قال على  
 أن يعتد ببدو صلاحه هو مقصود في الحال حتى يتصور المبيع . لما أن  
 النبي صلى الله عليه وسلم طلق أبي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها . وقد حل



وقد حصص ابن رشد في سدة المحتجب ( ج ٢ ص ١٢٢ - ص ١٢٦ )  
فداهب حية في هذه المسألة . ووجهها ظاهر في ذلك : . وإنما سيع الثمر  
فيه ثبوت عنه عليه نص رده و سلام أنه سبي عن بيعه حتى يبدو صلاحها  
و حتى ترهق . و يتعلق بذلك مسائل مشهورة بذكر نحن منها عليه . و ذلك  
أن بيع الثمر لا يجوز أن يكون قبل أن يثقب أو يعدل ثقب . ثم إذا حصب  
لا يجوز أن تكون بعد الصرام أو قبله . ثم إذا كان قبل الصرام ولا يجوز أن  
تكون قبل أن ترهق أو بعد أن ترهق . و لكن واحد من هذه لا يجوز أن يكون  
بعد مطلق أو بشرط السقطة أو بشرط القطع .

و قد قسم الأول وهو بيع الثمر قبل أن يخلق . فجميع العلماء مطلقون  
على منع ذلك . و أما بعد فقد نص ابن رشد على خلاف في حقه . و قد يعلم من  
أن حديثه كثر إسناده على حواره ذلك على بعض النسخ . كما أنه لا يروى  
عن ابن سينا عن عبد الرحمن بن عيسى عن عكرمة أنه لا يجوز إلا بعد الصرام . و قد  
قد يقولون أحتموه أنه يجوز قبل الصرام . ولا يجوز أن تكون بعد أن ترهق  
أو قبل أن ترهق . و قد ثبت أن ذلك لا يجوز أن يكون بعد مطلق أو بعد بشرط  
القطع أو بشرط السقطة . و قد يعلم من القول بشرط القطع . و لا خلاف في  
حواشه . إلا ما روى عن الثوري . أن ابن أبي من منع ذلك و هو رواية  
ضعيفة . و قد يعلم من الرده بشرط السقطة . و لا خلاف في أنه لا يجوز  
إذا ما ذكره السجسي من حواره ثوري . على المذهب . و قد يعلم من الرده  
مطلق . فاحتمل في ذلك فقهاء . و منصوص فيهم على أنه لا يجوز :  
مالك و الشافعي و أحمد و يحيى و الليث و الثوري و غيره . و قال أبو حنيفة  
يجوز ذلك إلا أنه يلزم المشتري عدة فيه "تقصع" . لا من جهة ما هو بيع  
والم بره . أن من جهة أن ذلك شرط عنده في بيع الثمر على ما سيأتي  
بعد . أما دليل أحتموه على منع بيعها مطلقا . قل الرده فاحتمل  
ثبت عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر  
حتى يبدو صلاحها . سبي للبائع والمشتري . فعلم أن ما بعد العاية بخلاف ما قبل

لعاية ، وأن هذا الهمي يتناول البيع المطلق والتبع بشرط النقية ولما ظهر  
للمجمهور أن المنع في هذا خوف ما يصب اثر من الخائفة عالما قبل أن  
تزهى لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أنس بن مالك بعد نهيه عن بيع  
اثره قبل الرهو . أرأيت أن مع الله الثمرة فم يأخذ أحدكم مال أخيه .  
لم يحمل العلماء الهمي في هذا على الإصلاحي أي لتهي عن لبيع قبل الارهاه .  
من رأيت أن معنى "هي هو بيعه بشرط النقية إلى الارهاه فأحاروا بيعها قبل  
الارهاه بشرط القطع . واحتلوا إذا ورد لبيع مطلقا في هذه الحال . من  
يحمل على القطع وهو الخائر أو على النقية الموسوعة ؟ فمن حمل الإطلاق على  
النقية أو رأى أن الهمي يتناول عمومها قال لا يجوز . ومن حمله على القطع  
قال يجوز . والمشهور عن ذلك أن الإطلاق محمول على النقية . وقد قبل  
عنه أنه محمول على القطع . وأما الكوفيون فاحتجوا في بيع اثار مطلقا قبل  
أن تزهى حديث ابن عمر ثلثت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال .  
من باع حبه ودأرت ثمرتها للبايع ألا أن يشترطها المتاع . فقالوا هذا  
جار أن يشترطه المتاع جار معه موقفا . وحجه احدث اورد الهمي عن  
بيع اثار قبل أن تزهى عن اثار . واحججه اثنان عمارون عن زيد  
ابن ثابت قال قال لسان في عهده . رسول الله صلى الله عليه وسلم يبايعون  
اثر قبل أن يذوقوا ثمرها . وفي حديث آخر . حاصرهم فمأسيهم . قال المبيح  
أصاب ثم المال . ولم اصح حديثه . وفي كثير من خصوصية  
عنه . أن قال فانسوية . يبيعون عهدهم لا يبيعون ثمر حتى يذوقوا صلاحها  
وربما قروا أن المعنى الذي من عهده احدث في قوله . حتى يذوقوا صلاحها هو  
طاهر . اثمرة ما بين قوله عهده . اثمرة . وفسر . أرأيت أن مع الله اثمرة  
فم يأخذ أحدكم مال أخيه . فقد قال يجب على من من الكوفيين .  
يقول . وقد يكن يرى . في حقيقته في أن من ضرورة مع اثار مبيع .  
أن يجوز بيع اثار قبل بيع صلاحها على شرط النقية .

ويخص بما قدمه من التصويص في مختلف المذاهب أنه يجوز بيع اثار  
أو ازرع قبل أن يذوق صلاحها . بل ولا أن ينفقها بشرطوا القطع فوراً

ووجبوا البيع بشرط ترك أو لتبقيت فسادا ، لاستقام الأمر . ولا شك في أن قطع الثمر أو الزرع قبل أن يبدو صلاحه يتعارض مع الحاجة إلى استبقائه على لشجر أو في الأرض حتى ينضج ويدرك . وقد أخذ ابن رشد في أصل الأخير الذي يفهم عنه - على الكوفيين الذين يحملون الحديث أو إسناده - انتهى عن بيع الثمر قبل أن ترهى على التسليم ، أنه كان يجب عليهم أن يجبروا ببيع ثمر قبل بدو صلاحه على شرط التبقيت ، ولكنهم رأوا أن المذهب الحنفي يفسد بيع بشرط ترك أو التبقيت ، ولا عبرة إلا بشرط القطع . ثم يحسم "بيع مطلقا على بيع بشرط القطع ويجزئه

على أنه بمعنى أن يسجل من المذهب الحنفي من تطويع موقوف في هذه المسألة . وفيه رأي غير صحيح . إذ حكماء أبي فرات ، مع مذهب لأصحاب الأخرى ، وهي أحكام بصيغ "العدم" فهو لا يبيح بيع الزرع قبل بدو صلاحه ، ولو طلع وصار منتقدا به ، إذا اشترط المشتري تركه في الأرض أو على الشجر حتى بدو صلاحه . وربما يجزئه بعه بشرط القطع ، أو مطلقا ويحمل الإطلاق على القصد كما قدمنا . وإلى هذا نفس في أحكام المأذونة الواحدة ، وبيع الزرع بشرط القطع . إذا هو بيع شيء ، موجود منكمس الوجود ، فيمكنكم الوجود في "شيء" لا يزال موقوف في "العدم" . فإذا كان الزرع محل بيع ، لم يبيحه ، ونقصى لصرفه . فلو بيع بشرط الترك حتى ينضج ، فما محل "فسد بده شيء" لم يمكن وجوده . ولكن المذهب لا يسلم ذلك . ويذهب إلى فساد بيع إذا اشترط لمشتري ترك الزرع

ولكن وجهه من تطويع موقوف - يحذف من حدة هذه الأحكام ما يأتي :

أولا يستحسن محمد . ما أرواح الاستحسان هو مفسر حبيب لتطور الفقه الإسلامي - حوزة بيع الزرع قبل بدو صلاحه . وبشرط التاكيد ، إذا ترأى عطفه ، لأن مذهبه ترك سيرة ، وقد يتحمل



اليسير فيما لا يتحمل فيه الكثير . مع أنه لا يوجد للزيادة من ملك  
البائع بعد هذا .

(ثانياً) وإذا كان ثوب جميعه وثوب يوسف يردن أن يبيع فسد  
في العرض المتقدم . وبهم مع ذلك يجوز في البيع المصدق أن يترك  
المشترى أربع فعلا في الأرض حتى يصح . إذن يعتبر من البائع -  
سواء كان الإذن مجرداً أو كان تداصلياً بحارة ، ضمه - ونطبق الزيادة  
في هذه الحالة مشترى . ولا يجب عليه التصديق بها

(الثالث) وإذا كانت ثلاثة ثلاثة ثوب جميعه وأور يوسف ويحمد -  
ردون أن "مع شرط أنك قدس فيما لم قدس عظمه . وبهم جميعه في هذه  
الحالة يجوزون في البيع المصدق ترك أربع فعلا في الأرض حتى يصح  
بذن معتبر من البائع . ونطبق الزيادة لمشترى على لوحه سالف الذكر

(رابعاً) أما إرادتك في هذه الحالة - أن لا يوجد الإذن أصلاً  
فإن الإذن ضمن حارة فاسدة - وبهم يجوز مع ذلك ترك أربع في الأرض  
فعلاً . ونطبق الزيادة لمشترى فيما تنهى عظمه من أربع فلا تصديق  
بها . وقد رأيت أن يجرأ ذهب إلى أن هذا من ذلك . فحيز البائع شرط الترك  
فيما تنهى عظمه .

حاشاً (وحتى في أربع أشهر لم يده عظمه . إراسه مطلقاً . ولم يكن  
هذا من معتبر . وبهم يجوز مع ذلك ترك الأربع في الأرض حتى  
يصح . وإذا كانت الزيادة في هذه الحالة لا يصيب بمشترى وعليه أن تصديق  
بها . في هذا الحكم لا تتعلق بالقضاء . بل هو حكم في الدين . أما في القضاء  
فإن الزيادة تكون مسكاً بمسئلة . ولا يلزم جرده أن يتصدق بها .

فما نحن في المذهب الخبيث قدوسه - بسلسلة محكمة أحكام من لترخص  
المحمود - إلى حوزة أربع قبل بدو صلاحه مع تركه في الأرض حتى  
يصح .

### بيع ما به أحد من الربيع بعصه بعد مصلح

هذا أيضا شيء في أصله موجود وقت انعاقده ثم يتكامل بعده. فعصر  
أخر ليس من الجاهل بحيث ينبغي أن يفسد العقد والكر المذهب مع  
ذلك. بدت إياه هذا البيع. فأحرمته واشتد عليه وأخفاه بجبرون مع ما ظهر  
من أربع دول ما يظهر. مع شيء من الأدلة في المذهب الحنفى في جواب  
البيع حتى فيما لم يظهر. ثم المالكية ويجبرون بيع ما ظهر من أربع ومهم  
ظاهر على أسواء. ويرسلون في ذلك حتى على مقتضى حاجة التعلم

جاء في النسخ (ج ٥ ص ١٣٩). وهو واحد من الربيع بعصه بعد  
بعض كالبطيخ والباذنجان ويجوز بيع ما ظهر منه ولا يجوز بيع ما لم يظهر  
وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال مالك رحمه الله إذا ظهر فيه أخرج  
الأول يجوز بيعه. لأن فيه ضرورة لأنه لا يصح الكل دفعه واحده بل على  
العرف مضمون بعد مصلح. فهو يجرى بيع الكل عند ظهوره لبعضه ومن  
يأس في أخرج قول أن ما ظهر منه معدوم ولا تختم البيع. ودعوى  
الضرورة واحدة. ووجه. وأنه يمكنه بيع الأصل بما فيه من الثمن.  
وما يحدث منه بعد ذلك يكون ملك المشتري. ويذهب صاحب المسعود  
١ ج ١٢ ص ١٥٧ في بيان الحكم على الوجه الآتي. ولم يذكر مصلح  
أخر في الكتاب وهو ما إذا صار بعض الثمن مستغف به ولم يخرج بعض  
منه. كأنه وجوه. فاشترى ثمنه فظاهر المذهب أن هذا العقد لا يجوز  
عنده خلافاً. فإنه يقول أن وجود صفة المادية والتفوق في شيء مما هو  
المقصود ببعض كوجوده في الكل للحاجة إلى ذلك. كما أن في باب الإجارة  
بعض وحدد حرمه من المصلحة كوجود الكل في حق جواز العقد. أو  
بعض ما أخرج أصلاً ولم يخرج منه حصل به المصلحة في حق جواز العقد لتعامل  
الإناس والمكانة. يقول جمع في العقد من المعدوم والموجود. والمعدوم  
لا يقبل لبيع. وحصاة الموجود من الثمن غير معدوم فلا يجوز العقد.

قال رضي الله عنه وكان شيخنا الامام شمس الأئمة يفتي بحوار هذا البيع في الثمار والبساتين ولبطح وغير ذلك . وهكذا حكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل . قال أجعل الموحدة أصلاً في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعاً . قال استحسن فيه تعامل الناس . فنهى تعاموا بيع ثمر سكره بهذه الصفة . ولم يرد في ذلك عادة طاهرة . وفي زعمهم عن عدتهم حرج بين قال وقد أبيت روايته في هذا عن محمد . وهو في بيع لورد على الأشجار وفي الورد متلاحق . ثم حور لبيع في الكل مطابقاً لهذا المصنف قال شيخ الامام ولكن الأول عدني أصح . لأن المصير في هذا المظن عند تحقق الضرورة . ولا ضرورة في البساتين وبيع . فإنه يمكن أن يبيع أصواته حتى يكون ما يحدث من ملك المشتري . وفي ثمر كدب فإنه يمكن أن يشتري الموحدة المسقع . بعض الثمن ثم يوزع بقية الثمن في أصواته بصير مفعلاً . أو يشتري الموحدة بجميع الثمن ويوزع الباقي في أصواته ثم يحدث . فمحض مقصودهم بهذا الطريق .

٢٠٠ من ذلك مبلغ ما درس من جهدي في المذهب أحمد في حقه . . . . . ما يظهر من الرابع . وقد وجد في المذهب قول من حرج في بيع الثمر الأئمة الخوان ولأنني نكر محمد بن الحسن السجدي يذهب إلى حرج . . . . . من الرابع . استحسن بالعادة الناس في العقد على المذهب . وفي حقه عن محمد حوار مع لورد الملاحق على الأشجار . وحين صدق الباب ( حرج ٥ ص ١٧٤ ) الحوار على أصل محمد ويحسن أصحاب هذا القول ما ظهر من الرابع هو الأصل . وما يظهر منه يكون تبعاً للأصل فيبيع معه .

ولكن السر حتى صاحب المصنف عول على الأصح في المذهب هو عدم حوار مع ما يظهر من الرابع . ولا ضرورة تقضي حرج هذا البيع . في مثل البساتين والبطح يمكن أن تدفع أصواته حتى يكون ما يحدث من ملك المشتري . وفي الثمار يشتري الموحدة المذمومة بعض الثمن ويوزع

العقد فيما يبي إلى أن يصير منفعا . أو يشتري الموقوف بجميع الثمن ويحل به لئان أن يتفع بما يحدث .

وتردد كتب المذهب الحنفى في الميسوط . من ذلك ما جاء في (المعنى الجزء ٤ ص ١٢) : ولو اشتراها مطلقا ثم ثمر آخر فليس قصص . فقد البيع لعجزه عن التسليم . ولو ثمر بعد قصص . يشترى فيه الإحتياط . والقول قول المشتري في مقداره لأنه في يده . وكذا في البادئ حاله . ولصح . وانحصر أن يشترى الأصول لتحصل الزيادة في ملكه . ثم يقع الأصول بعد قضاء حاجته من البائع . وفيه انحصار فيه أن يشتري الثمار الموقوفة والمعدومة فلا يخرج بعضها إذا كان الموقوف ذاك أكثر . فخصه أن لهذه المسألة ثلاث صور : أحدها إذا خرج الثمن كله . فله لا يجوز . بعه . إلا في وجوبه ما مضى . لا يخرج شيء منه . فله لا يجوز . بعه . إضافا . أنها أن يخرج بعضه دون بعض . فله لا يجوز . في ظاهر المذهب . وفيه وجه . إذا كان الخارج أكثر . ويحصل المعدومة تبعاً لموجودها سبحانه . العمل بالناس ولصحة . وقال شمس الأئمة خوارزمي : وأكر محمد بن الحسن "شجاري يقتل به . وقال شمس الأئمة امر حسي والأصح أنه لا يجوز . لأن المصير إلى مثل هذه الطريقة عند تحقق ضرورة . ولا ضرورة . لأنه يمكنه أن يذهب الأصول على ما يشاء . أو يشتري الموقوفه . بعض ثمنه ويؤخر "عقد في الدنيا في وقت وجوده . أو يشتري الموقوف بجميع الثمن ويبيع له الأبدع بما يحدث منه . فيحصل منه صوره هذا الطريق . فلا ضرورة . إلى نحو ذلك في المعدومة مصادرها بلص . وهو ما روي أنه عليه السلام صلى على ما ليس عند الإنسان ورخص في "سلامه . وملاحظ أن الزعمي عندهما تركه في جعل ما ظهر من الثمن أصلاً وهو يضمن تبعاً فخص أن ما ظهر هو الأكثر . وهو قول محمد بن الحسن "قصص شجاري . ولكن "امر حسي في الميسوط فيورد هذا القيد كما . إنما وهو قول شمس الأئمة خوارزمي . وجاء في فتح قدير

( جزء ٥ ص ١٠٥ ) : ولو اشترى احد مطلقاً ثمر اٍخر قبل القبض  
فسد البيع ، لأنه لا تمكنه تسليم "بيع ثمر التمر ، فثمة هلاكه قبل التسليم  
وبو ثمرت بعد القبض يشترك فيه الملاحض . والقول قول المشتري في  
مقباره مع يمينه لأنه في يده . وكذا في بيع الباذنجان والصبيح . إذا حدث  
بعد القبض حرج بعضه اشتركا كما ذكرنا . وكان اخوان يقي نخولاً في  
الكل ، ويرعاه مروي عن نخولنا . وكذا حكي عن الامم الفصلى وكان  
يقول الموحودون في العمد من وما يحدث نفع . بقية شمس الأئمة عنه . ولم  
يقيده عنه يكون الموحود وقت العهد يكون أكثر . من قال عنه أحسن  
الموحود أصلاً في العهد وما يحدث بعد ذلك نفعاً . وقد استحسن فيه لتعامل  
الناس فيهم نفعاً واسعاً ثم "الكرم هذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي  
ريح الناس من عائلتهم حرج . وقد رأيت رعايه في نحو هذا عن محمد رحمه  
الله . وهو مع ثمر على الأشجار . قال أبو دمتلاق ، ثم حور البيع في  
الكل بهذا الطريق . وهو قول مدني رحمه الله . وانحصر من هذه اللواري  
الصدء أن يشترى أصول الباذنجان والبطيخ والرطة ليكون ما يحدث عني  
منه . وفي الربع والحديث يشترى الموحود بعض الثمر . ويستأجر  
الأرض مدء معدومة فلم غاية الادراك وانقصه العرص فيها حتى للث  
وفي ثمر الأشجار يشترى الموحود ويحسن له المنافع ما وجد . فإن حلف أن  
يجمع يفعل كما قال العقبة ثمر البليت في الأرض في ترك ثمر على الشجر . وهو  
أن يشترى على أنه متى جمع عن الأدن كان مأدوماً في ترك الأدن حديه  
فيحمله على مثل هذا الشرط .

ومذهب شافعية والخاءة كلذهب الحنفي فيما قدمناه . جاء في المعنى  
( جزء ٤ ص ٢٠٥ - ٢٠٩ ) : ولا يجوز بيع الثمن واحياز والباذنجان  
وما أشبهه إلا لفظة لقطعة . وحمية ذلك أنه إذا باع ثمره شيء من هذه المقول لم  
يجز لا بيع الموحود منها دون المعدوم . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعية

[illegible]

واحد وهو الجوار . وخالفه الكوفيون وأحمد وإسحق وشافعي في هذا كله ، وقالوا لا يجوز بيع بطن منها بشرط بطن آخر . وحجة مالك فيما لا يتبع أنه لا يمكن حبس أوله على آخره . بخلاف ما يحق منها مع ما يحق وبذا صلاحه . أصله جوار . مع ما لم يضب من الثمر مع ما صاب . لأن العرر في الصفه شبه بالعرر في عين شيء . كأنه يفتى أن له حصه بها يجب أن تقس على الرخصة في بيع ثمر . أعني ما ضاب مع ما طلب . له سبع الصرور . والأصل عنده أن من "عرر ما جرد له صرور" له صرور . وليست له على إحدى أو اثنتين عنده مع انفصال صرور أكثر من واحد . لأنه لا صرور . هناك إذا كان مضمراً . وإنما وجه الجوار في انفصال فتشبه به في الجوار وهو صميم . وإنما اجهل في هذا كما عنده من بيع ما لم يخلق ومن باب الهوى عن بيع الثمر معومه . وأما في الجوار . وتكرار جوار عند مالك . صرور إذا لم يصب . وهو المستحق للأكل . ولم يجزه شافعي . لا مقصود . لأنه من اب مع لم يصب . ومن هذا الباب بيع الجوار والامر . وله فلا في قشره . أخرجه مالك ومنعه شافعي . والسبب في اختلافهم هو من عرر المؤثر في البيع أم ليس من المؤثر . وذلك شبهة ذهبوا أن العرر مقصور هذين القسمين . وأن غير المؤثر هو السبي . الذي لا يغير منه صروره . ما حقه الأمر من . (راجع كتاب العرر ونقرا في ج ٣ ص ٢٦٠ وما بعده العرر الثالث وتسعون) ومائة بين قاعدة محمول . وقاعدة أخرى .

وعنى عن السبب مذهب مالك في هذه المسألة . حيث ذكر من غيره من المذاهب . فاحتاج العامل فهو ينجح في صروره بوضعه . مع أنه يظهر من الثمر مع ما ظهر منه . ولا يرى في ذلك . لا على سبب انحصار صروره في تحمله . وقد بين أن . شيئا في عبارة حجة الأصل . عن مالك في ذلك . فليس . والأصل عنده أن من عرر ما جرد له صرور . له صرور . ثم قال عرر . عرر مؤثر في البيع وعرر غير مؤثر . ثم ختم عبارته بما يفيد اتفاق الفقهاء . على هذا الأصل . فهو . وذلك أنهم اتفقوا أن العرر مقصور هذين



عبدى ، وأن غير المؤثر هو البسير أو الذى تدعو إليه الضرورة أو  
 جامع بين الأمرين . .

هذا أصل حدى في فقه الإسلامى ينبغي أن نثبت عنده ، فالمرر إذا كان  
 سبباً أو دعت إليه ضرورة هو غير مؤثر في صحة العقود ، وإنما تختلف  
 لأخطار فيها هو البسير وفيما تدعو إليه الضرورة ، وينبغى أن تختلف في بيئة  
 عن مثله وفي عصر عن عصر ، وسعود إلى ذلك تفصيلاً

٢٥ "شئىء غير موعود أصلاً وقت التعاقب ولكنه محقق الوجود في المستقبل  
 المستأمن والاستثناء :

هنا نجد فقه الإسلامى على أوجه مدى استقرار عليه في عصور  
 تقدمه يصيب تحجبات العدم . فقه كان الأصل الذى قام عليه عدم  
 حو . مع المعهودة هو فكرة ثمة . ولكن سرعان ما احتج هذا الأصل ،  
 وتصبح أبعاد شئىء في رايه هو سبب إبطال ، ولو لم يكن هناك غرر أو  
 كان هناك غرر يسير .

نمات عبد الله عن المذهب عن شئىء إذا لم يكن موحوداً أصلاً  
 وقت التعاقب . كان وقتاً خطراً ، حتى لو كان وجهه نه محققاً في المستقبل ،  
 عدمه معهود ، كما أن شئىء كان موحوداً في نفسه دون أن يوجد  
 كالمزلة تاريخ أو انتمى إلى مصلحة . . . . . ربح أبى به حد حصه بعد  
 مصر . . . . . شئىء ليس يمكن وجهه ذا كمال كفى حوالا انتعاق  
 ثم عدم الشئىء أصلاً . فقه حقيقاً في رايه وليس العبر ، واعتبروا أن معامل  
 في شئىء معدوم وقت . . . . . يكون في رايه على . . . . . ولم يبرروا  
 في مصير شئىء معدوم في المستقبل . . . . . كحق الوجوه . . . . . احتبة  
 من غرر . . . . . صحيح عند . . . . . كحق الوجوه . . . . . كحق  
 عصر . . . . . فقه معدوم في رايه . . . . . ربح أبى حصه  
 على أن تعامل الناس والحاجة أوجداً ثغرتين في هذا المبدأ الذى جدد



ينعقد وكذا بيع الشحم الذى فيه، وأثبتها، وأكثرت ورسمها . لما قلنا  
وكذا بيع الجحش في السهم . لأنه يدرى يصير جحر عند العصر .

أما في فتح "تقدير" ( جزء ٥ ص ١٠٢ ) . لا خلاف في عدم جواز  
بيع الثمار قبل أن يحضر ، وفي "تقوى الخدبة" ( جزء ٣ ص ١٠٦ ) . مع  
الثمار قبل ظهورها ليصبح الحياض ، وفي بداية التفتت ( جزء ٢ ص ١٢٤ )  
وتم تقسيم الأول وهو بيع ثمار قبل أن تخلق خمسة معد ، مطبوع على بيع  
ذلك ، لأنه من باب بيع ما لا يملك أو من باب بيع السنين والمعدومة .  
وهو يروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه سئل عن بيع المعدومة .  
وهي بيع شجر أعظم ، لأنه ما روى عن عمر بن الخطاب وأبو هريرة أنهما  
قالا : إن بيع الثمار سمين ،

من هذا الموضع من "معجم الإسلامى" لا يجوز بيع ثمر وبيع  
قبل ظهوره لأنه معدوم . وإن كان سيوحى في المستحسن . وكذلك لا يجوز  
بيع الدقيق في الخنطة . وإن كان في الموضع في السهم . والعصير  
في الحب . والسهم في الحب لأن هذا بيع المعدوم . يعقد . حتى لو صحر  
أو عصر . ولا يجوز المشتري على التقوى . ولا يجوز بيع الثمر في الصباح  
أصبح لأنه يدرى يثبت في السهم . وبيع الثمر في ثمر . وبيع الثمر في  
لشاه حية . وبيع لشجر الذى فيه . وبيع الثمر . ورسم كل هذا بيع  
المعدوم .

هذا بيع المعدوم . ما في ذلك شك . وأحكمه معدوم حلا بحق لو حو  
مألا ، فإن العرو الفاحش في ذلك !

هناك أمثلة غير عملية وردت في كتب الفقه . بيع الدقيق في الخنطة .  
والزيت في الزيت . والمعد في السهم . والعصير في الحب . والسهم في  
الحب . فإن الناس إذا رغبوا في ذلك ، فعما تشتري الخنطة لا الدقيق  
لتصحرح الدقيق من الخنطة . وتشتري الزيت لا الزيت لتصحرح الزيت

من الزيتون ، والسمن لا الدهن ، والغن لا العصير ، واللبن لا السمن  
ولكن الفقهاء أوردوا إلى جانب هذه الأمثلة غير العملية أمثلة عملية  
صيقوا فيها بحال التعامل فيبيع النوى في التمر ، ويبيع اللحم في الشاة الحية ،  
ويبيع الشحم الذي فيها وألبنها وأكارعها ورأسها . كل هذه حالات قد تقوم  
وبها الحاجة إلى التعامل . هذا إلى أن النوى موجود حالا في التمر واللحم  
والشحم وسائر الأظرف موجود حالا في الشاة . على أن المثل المعنى الذي  
يريد في حظره على الأمثلة المتقدمة هو بيع التمر والزرع قبل ظهوره . وهذا  
بيع مألوف في التعامل ما دام مقدار البيع معينا أو تمكن البعير . أن يبيع  
صاحب الأرض محصول كذا من القداين قطنا أو قحذا أو نحو ذلك سعر  
معين للموحدة لا يجمع موع . فمثل هذا البيع لا يدخله إعرار الفاحش بالحصول  
معين محقق بوجود مالا ومقداره تمكن التعيين ، وإنما معلوم وهو معين على  
أساس سعر الوحدة لا حرا فالحديث يحتمل العن ويدخل الإعرار . فلهذا هي العلة  
في منع جواز هذا البيع !

لقد كانت ضرورات التعامل أقوى من المطلق أحمد . ومن ثم جاء  
الفقهاء . ويستدلوا في ذلك في الأكثر . مع عدم وبيع الاستصباح  
والأجارة . فهذه ضرورات من التعامل تقع في العقد على شيء معدوم حار  
والكمية محقق أو حرة مالا . فحارها فقهاء خريين التعامل . وضروره  
هي التي حررتها . تعامل . أما الإجارة فمأمره معروف . فهي معدومة  
بمنه . أن يبيع غير المدح . ولا على أنه معدوم عند الاستفاد . وقادحيت  
على سبيل الاستحسان في البيع والاستفاد . فليست إلا هذا أحدهم  
من أهله .

### الاستثناء الأول

يمكن تعريف المد في اللغة الإزالة . أي شيء غير موجود .  
بشئ مقبوض في أصله . أي شيء غير شيء . ويسمى المشتري في أصل معلوم .

ويسمى المشتري المسلم أو رب السلم ، والبائع المسلم إليه ، والمبيع المسلم فيه ،  
وإنشأ رأس المال . وتزى من ذلك أن السلم هو بيع المعلوم ، رخص فيه  
استثناء من مبدأ عدم جواز بيع المعلوم للحاجة إليه وجريان التعامل فيه  
على أن السلم شروطاً وقيوداً تخرجه عن أن يكون مطلق بيع المعلوم ،  
ونكسبه وصداً حاصلاً نجهله استثناءً مقيداً في حدود صيغه .

فيشترط في المبيع المسلم فيه - أن يكون معلوم الجنس والنوع  
والصفة كخطة متقية وسط أو تمر هارمي جيد ، وأن يكون معلوم القدر  
، السكين أو الوزن أو العدد أو الدرع ، وأن يكون مما يمكن أن يحسط قدره  
وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير . فإن كان  
مما لا يمكن ، وبقي بعد الوصف تفاوت فاحش ، لا يجوز السلم فيه . فيجوز  
السلم في المكيلات والموزونات لأنها من ذوات الأمثال ، وفي العدييات  
المقارنة كالجور والبص لأن الجهة فيها بسيرة وصغيرها وكبيرها سواء فلا  
يجزى لفرق في ذلك القدر من التفاوت بين اثنين عادة ، وفي الدرعيات  
الثابت والوسط والخصير لأن ما س نعاموا السلم فيها فاحشهم إلى ذلك  
ولأنه إذا بين الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض يتقارب  
التفاوت فيلحق بمثل في السلم . ولا يجوز السلم في "العدييات المتفاوتة  
من الحيوان والخواهر والآب والجد" و"بطيخ" و"الثاء" و"السهرجل" و"الزمان  
وعورها" لأنه لا يمكن صحتها بالوصف ، أو بقي حد بيان حدتها ووعها وصفها  
وقدرها جملة فاحشة مقصية إلى المذرة . ويجب في المسلم فيه أيضاً أن يكون  
مما يتعين بالبيع ، هل كان مما لا يتعين ، بتعين كالدرهم والدنانير لا يجوز  
السلم فيه لأن المسلم فيه مبيع لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سبي  
عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم . سمي السلم بيعاً فكان المسلم  
فيه مبيعاً ، والمبيع مما يتعين بالتعين . ويجب في المسلم فيه أيضاً أن يكون  
مؤحلاً حتى لا يجوز السلم في الحال عند الحصة . وعند الشافعي هذا ليس  
بشرط وسلم الحال حائز . وجه قوله أن الأجل شرع نظراً للمسلم إليه

— البائع — تمكينه من الاكتساب ، فلا يكون لازماً كما في بيع العين . واحتجت احنفية بقوله عليه السلام من أسلم فلسه في كل معنوم وورن معنوم إلى أحسن معنوم ، وبأن السلم حالاً يقتضي إلى المدركة لأن السلم مع المفاليس فالظاهر أن يكون المسلم إليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه ورب السلم بطل بالتسليم فيسارعان على وجه تقع معه الحاجة إلى الفسخ ، وإن الترخيص في السلم هو تغيير الحكم الأصلي وهو حرمة بيع ما ليس عبد الإنسان إلى الحق بعارض عدم ضرورة الإفلاس حالة وجوده وقدره لا يلحقها اسم قدره الرخصة فيبقى الحكم فيها على تعريضة الأصالة ، وأما مقدار الأجل فلم يذكر في الأصل ، وذكر الشكر حتى أن تقدير الأجل إلى العامين حتى لو قدرا نصف يوم حال ، وروى عن محمد بن عبد الله بن محمد بن الأشعث ، لأن الأجل إنما شرط في السلم ترويه وتسيراً على المسلم إليه لينتفع من الاستسكان في المدة ، والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فحققت معه الترويه ، فأما ما روي في حدائقه فكان له حكم الحلال ، ولم مات المسلم إليه من الأجل من الدين ، وكذا كل دين مؤجل سواء إذا مات من عاه الدين لأن الأجل حق المليون لا حق صاحب الدين ، ويعتبر حدته وموته في الأجل ومقروطه ، يجب أن يكون المسلم فيه مؤجلاً ، وقت العقد إلى وقت الأجل فإن لم يكن مؤجلاً عند العقد أو عند محل الأجل ، أو كان مؤجلاً في وقت العقد لكنه انقطع من أيدي من قبل من ذلك كالتجدي ، فإنه اكراه من وشبه ذلك ، لا يجوز السلم وهذا عند احنفية ، وقال الشافعي بشرط وجوده عند محل الأجل دون وقت العقد ، وجه قوته أن اعتبار هذا الشرط وهو الوجود ليس بعينه من تلفده على تقديره ، فيعتبر الوجود وقت التسليم وذلك عيب محل الأجل ، فما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم بمنزلة واحد ، ويبقى على اشتراط احنفية وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى وقت الأجل أن رب

السلم إذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى وكاشان جاز . لأنه لا يعد طعام هذه البلاد إلا على سبيل الدرة والنادر ملحق بالعدم ومن لفقهاء من قال لا يجوز إلا في طعام ولايه ، لأن وهم الانقطاع فيما وراء ذلك ثابت ، والسلم عقد حور بخلاف القياس لكونه بيع المعدوم فتجب صيافته عن عور الانقطاع ما أمكن . والصحيح أن الموضع المضاف إليه الطعام إن كان مما لا ينفد طعامه غالباً يجوز السلم فيه . سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة ، لأن الغالب في أحكام الشرع ملحق بالمتيقن ، وإن كان مما يحتمل أن يقطع طعامه فلا يجوز فيه السلم ، كأرض يعيها أو قرية يعيها . لأنه إذا احتمل الانقطاع لا على سبيل الدرة لا تثبت القدرة على التسليم . وقد روي أن زيد بن شعبة لما أراه أن يسلم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال . أسلم إليّ في ثمن نخله يعيب ، فقد علم أنه أصلاه والسلام أما في ثمن نخله يعيبها فلا وذكر في الأصل إذا أسلم في حصة هراة لا يجوز . وأراد قرية من قرى الهرات المسماة هراة لأنه مما يحتمل انقطاع طعامه .

أما ثمن في السلم . - رأس المال . فيجب فيه أيضاً بيان جنسه ووزنه وقيسه . كسائر بيعات حرددة وتقر برئي وسط . ويجب أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم ، لأن المسلم فيه دين والافتراق لا عن وجه رأس المال كونه افتراقاً عن دين . وأنه مذهب أبي حنيفة في أن الشيء عليه السلام يبي عن بيع الكائنه بالكائنه . والسبب في التسبب . ولأن ما جرد هذا العقد دين عن هذا الشرط فإنه يسمى مبيعاً وسلفاً له وشرعاً . بقوله له أسلمت وأسلفت ثمن واحد . ويشترط تقصير سواء كان رأس المال ذراً أو عبثاً عند عامة العلماء استحساناً ، والقياس ألا يشترط التقصير في المجلس إذا كان عبثاً وهو قول مالك . وجه القياس أن اشتراط التقصير للاحتراز عن الافتراق عن دين الدين . وهذا افتراق عن عين الدين وأنه جائز . وجه الاستحسان أن رأس ما أسلم السلم يكون ديناً عادة . ولا يجعل العين رأس مال السلم إلا نادراً ، والنادر حكمه حكم الغالب فيلحق بالدين . ولأن ما جرد العقد في الدلالة على اعتبار هذا الشرط لا يوجب الفصل بين الدين والعين .

هذه هي أهم النصوص في الشروط الواجب توافرها في السلم، نقلناها من ملحق  
عن البدائع (جزء ٥ ص ٢٠١ ص ٢١٥) . ويتبين منها أن السلم يباح  
من قيود أصبحت له سمة خاصة ، يتميز بها عن سائر العقود . وأهم هذه  
القيود أربعة :

( أولا ) يجب قبض رأس المال في مجلس العقد . وإلا كمل السلم فاسداً  
( ثانياً ) يجب أن يكون المسلم فيه موجوداً من وقت العقد إلى وقت حلول  
الأجل ، ولا يجوز أن يقطع فيما بين هذين الوقتين . وهذا شرط الجوهرى  
يعود . في رأينا انعدام السلم فيه بالذات وقت العقد ، فكأن السلم  
يبدل على معدوم ، من على موجود بالبيع بالذات . ويندرج تحت هذا  
الشرط أن يكون المسلم فيه مما لا يحمل القصاص . فلا يجوز السلم في ثمر نخلة  
يعينها ولا في محصول أرض بالذات . بل في الثمر جملة وفي المحصول عامه  
وهذا من شأنه أن يجعل السلم غير صالح لإباحة بيع محصول مستقبلي أى  
محصول أرض بالذات .

ثالثاً — لا يجوز السلم في العدييات المتفاوتة من الحيوان والجواهر  
والآل . ولطيطح والفتا . والرمز والسمرحل ونحو ذلك .

( رابعاً ) يجب أن يكون هناك أجل معلوم للسلم . فالسلم أحل غير مرخص  
فيه لأنه بيع المعدوم في الحال ، حتى لو ثبت أن المسلم إليه قادر على التسليم  
والأجل مجهول ، كوقت الحصاد . لا يجوز قطعية تسليم تقتضى التأجيل  
إلى أجل معلوم ، لأنه بيع المفاضل كما نقول المفهومة . وهو بيع بأوكس  
الأثمان ، إذ النافع يبيع ما ليس عنده . فيصير أحلا للتسليم مع أنه يقصص  
الشيء في الحال ، فهم أن يكون الثمن دون المبيع في القيمة والفرق في مضافة الأجل .

والسلم بهذه القيود ليس مطلق بيع المعدوم كما قدما . بل هو بيع المعدوم  
في صورة خاصة من صورته . ولا يصلح ، على هذا الوجه ، أن يسحب بيع المعدوم  
حالا إذا كان محقق الوجود مالا ، في جميع الصور . بل ولا في أكثرها .



ولو أن السلم تحل من هذه القيود - وأمكن تأجيل دفع الثمن إلى وقت تسلم المبيع ، ولم يشترط عدم انقطاع المبيع من وقت البيع إلى وقت حلول الأجل ليحوز بيع محصول أرض ، والحدائق ، ولم يشترط أن يكون في العدديات المتقاربة ليحوز فيما يتفاوت تفاوتاً فاحشاً ، ولم يشترط الأجل المعلوم ليحوز بيع المعدوم في الحد أو يبيعه إلى وقت الحصاد - لأنك القول أن السلم هو لطريق الذي يؤدي إلى حوز بيع المعدوم في الحال مادام أنه محقق الوجود في الحال

وقد سارت المذاهب الأخرى ، غير المذهب الحنفي ، شوطاً في نحو هذه القيود . ١ - فعند مالك لا يشترط ، كما رأينا ، قص رأس المال ، في مجلس العقد إذا كان رأس المال عيناً لا ديناً ، ولكن لما كان الغالب أن يكون رأس المال ديناً ، ولا يزال هذا القيد قائماً في الكثرة الغالبة من الأحوال حتى في مذهب مالك ٢ - ولا يشترط ، عند مالك والشافعي ، عدم انقطاع المسلم فيه من وقت انعقد إلى وقت حلول الأجل ، بل يصح السلم في المعدوم إذا علم على الطل وجوده وقت الوفاء ، ولكن يسقط الأجل بموت البائع ، ويشترط تعجيل الثمن إذا كان ديناً كما هو الغالب ٣ - يصح السلم ، عند مالك والشافعي ، في العدديات المتفاوتة مادام يمكن صسطها بالوصف ٤ - ويجوز السلم في الحال عند الشافعي ، كما يجوز إلى أجل غير معلوم كوقت الحصاد عند مالك والشافعي وأحمد .

وبرى من ذلك أن القيد الذي لا يزال مستعصياً هو شرط تعجيل الثمن في مجلس العقد إذا كان ديناً ، ونصاف إليه أن الأجل يسقط بموت البائع .

### الاستثناء الثاني - الاستصناع

الاستصناع هو أيضاً كالسلم ضرب من ضربات بيع المعدوم ويختلف عن السلم في أن المبيع في السلم دين تحتله الدمة ، فهو من المكيلات أو المورونات أو المرووعات أو العدديات المتقاربة كما قدمنا . أما المبيع في الاستصناع فهو عين لا دين ، كما في استصناع أثاث أو حياكة ثوب ، ومع

ذلك تسكون العين مؤهلة لتحمل الدمة ، ومن ثم كان حوار الاستصناع أهدأ عن القياس من السلم ، والابتعاد في الاستصناع هو الصانع . والمشتري هو المستصنع ( بالمعكسر ) ، والمبيع هو المستصنع ( بالفتح ) . وينعقد الاستصناع على تعين لا على عمل الصانع ، وبهذا يفارق الصانع لأجير المشترك .

ويشترط في حوار الاستصناع بيان حسن المستصنع ونوعه وقدره وصفته لأنه مسع ، فلا بد أن يكون معلوما . ولما كان الاستصناع قد حار استجبا ، ما على خلاف القياس ، لأن أساس معاملته في جميع الأعصار من غير تكبير فكان إجماعا مهم على الحوار ، فهو لا يكون ألا فيما نداس فيه تعهد من كالتقسوه واحف والأية ونحوه . ولا يجوز فيما لا تعهد من فيه كما إذا أمر حائكا أن يحرك ثوبا يعزل نفسه ونحو ذلك مما لم تحرر عادات أساس المعامل فيه . لأن حواراه مع أن القياس بأبده ثبت بمعامل الناس كما قسمنا فحتص مما لهم فيه تعهد . وبقي فيها وراء ذلك موكولا إلى القياس .

وينعقد الاستصناع بالإيجاب والقبول من المستصنع والصانع ويمر على مرحلتين : الأولى من وقت انعقاده إلى وقت رؤيته المستصنع للشيء المصنوع . والثانية هي التي تلي هذه الرؤية . وفي المرحلة الأولى يكون العقد غير لازم من جهة كل من المعنيين . حتى ثلن الصانع أن يمتنع من صنع أو أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع ، وكان المستصنع أن يجمع أيضا في العقد من رؤيته للشيء المصنوع . ذلك أن القياس هو ألا يجوز الاستصناع أصلا . ألا أن جزاره ثبت استحباب بخلاف القياس حاجة الناس ، وحاجتهم من الصانع أو بعده قبل رؤية المصنوع . والصانع يرب إلى الحوار دون اللزوم وبني الروم فلذلك على أصل القياس وفي المرحلة الثانية ، بعد رؤية المستصنع للشيء المصنوع يكون الخيار للمستصنع لا للصانع . ذلك أن الشيء المصنوع ، وإن كان معدوما حقيقة لكنه جعل موجودا شرعا حتى جاز لعقد استحسانا . ومن اشترى شيئا لم يره فهو « خيار إبداء » . أما الصانع فقد باع شيئا لم يره ، ولا خيار له . هذا إلى أن إلام حكم العقد في جانب المستصنع

أضرار به ، لأن من الخائن لا يلائمه التصريح ولا يرضى به . فهو لزمه وهو مطالب شمه ، أحاج إلى معه من غيره ولا يشترطى معه بمثل قيمته ، فيتصرف به ، وليس في الإلزام في جانب "صانع صير" لأنه إن لم يرض به المستصنع أمكن الصانع أن يبعه من غيره بمثل قيمته ، وذلك ليس عليه لكثرة ممارسته ، وروى عن أبي يوسف أنه لا خيار لأى مهما في كل من المرحتين : لا خيار للصانع ، ويجب عليه المضى في العمل وتسليم المصيرع المستصنع لأنه بائع ولا خيار له منع إذا باع مأموره . ولا خيار للمستصنع قبل رؤيته الشيء ولا بعد رؤيته ، ما أتى الصانع بالمطلوب وفى الشروط والأوصاف ، لما يترتب على ثبوت الخبر له من الأضرار بالصانع ، إذ يكون له منع قد أقدمت به وفرض جلدته وقت التصنيع على الصفة المشروطة ثم لا ينعى للمستصنع في الصفة .

هذا إذا استصنع شئ ومضى له أحلا فبدأ ما صرف له أحلا ، فإنه يلتزم سلبا وعدم أى حصة ، فلا يجوز إلا شرائطه ، ويجب تعجيل الثمن ويصح فيها لا لعدم فله ولا خيار لواحد منهما كما في السلم وعدم الصانع هو على حاله استصناع ، وذكر الأحناف المعجز ، وجه قولهم أن هذا استصناع حقيقة ، ولو صار سلبا إنما يصير مذكرة المدة ، وأنه قد يكون الاستعجال كما في الاستصناع ، فلا يخرج عن كونه مستصناعا مع الاحتمال . ولأن حصة من الأجل في البيع من الخصائص اللازمة للسلم وذكره يكون ذلك للمسلم معنى وإن لم يذكره صريحا ، كالكفا له بشرط براءة الأصلين أي حواله معنى وإن لم يأت لفظ الحواله ( أنظر في كل ما تقدمه الاستصناع ص ٢٠٩ - ص ٢١٠ ) .

ويجب تقديم الاستصناع كاسم صورة خاصة من صور بيع المعدوم . فحررت استحصانا ، للخدمة ونعمان الدس وهي لا تستحق كل الصور التي تقصدها حقيقة من ، لأنها مقصورة على استصناع شئ غير موجود حرى نعمان على استصناعه ، فهي من هذا الوجه صورة أحص من السلم ، ثم أن الاستصناع ، حتى في صورته الخاصة هذه ، يشوبه عيبان ( ١ ) هو عقد غير

لأمر في مرحلته الأولى كما رأينا . فهو أقرب للعدة منه للبيع . حتى قال بعض الفقهاء أنه عدة . ولعل السبب في عدم إرومه هو أن الشيء معدوم عند التمتع . وقد فلا يلزم الصانع ألا بعد أن يتم صفعه فيوجد على المكمل . ولا يلزم المستصنع ألا بعد أن يراه كاملا فيرصاه . على أن أما يوسف كان سديد الرأي حين قال بلزوم الاستصناع لكل من المنفعة قديس مند 'مدايه . (٢) ثم هو يصبح سلبا . بما يقتضيه السلم من وجوب تعجيب الثمن . إذا حدد له أجل معدوم . والأولى هنا الأخذ برأي الصاحبين من أن الاستصناع إذا ضرب به أجل سبق على حاله استصناعا .

### الشيء عن بيع المعدوم إما هو للعرر لا للعدم :

ولسنا نرى علاج الأمر في بيع المعدوم إلا من ناحية المبدأ ذاته . وقد رأينا أن الاستثناءات التي أقرها الفقهاء لا تسكن في هذا العلاج والصحيح في رأينا . أن الشرع الإسلامي لم يحرم بيع المعدوم إلا عند ما ينطوي عليه من العرر . فبيع المعدوم . طال للعرر لا للعدم . فالأصل إذن هو العرر . وإن كان فاحشا كان البيع . فضلا وحدث المبيع أو اعدم . وإن كان عررا يسيرا كان البيع صحيحا وحدث المبيع أو اعدم . فالعبرة ليست . لعدم في معدوم . بل هي بإطواء التعامل على عرر فاحش . ومن ثم إذا بيع المعدوم حرره ولو كان محقق الوجود في المستقبل . فإن اسع في هذه الحالة قد ينطوي على عرر فاحش فيكون . فضلا . أما إذا بيع المعدوم بسعر الوحدة . وكان محقق الوجود في المستقبل . فإن عررهما يكون لاشك يسيرا . وكان ينبغي أن يصح لبيع . وسيجيء بيان ذلك فيما يلي .

ولاس لقيمة في أعلام الموقعين ( جزء أول ص ٣٥٧ - ص ٣٦١ ) قول سديد قوى في هذا المعنى . نوردده فيما يأتي : . وأما المقدمة الثانية . وهي أن بيع المعدوم لا يجوز . فالكلام عليهما من وجهين . ( أحدهما ) منع صحة هذه المقدمة . إذ ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولا في كلام أحد من الصحابة أن يبيع المعدوم لا يجوز ، لا لفظ عام ولا معنى عام . وإنما في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة ، كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة . فليست العدة في المنع لالعدم . لا الوجود ، بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع العرر ، وهو ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجودا أو معدوما ، كبعض العبد الآق والبعير الشارد . وإن كان موجودا ، إذ موجب لبيع تسليم المبيع . فإذا كان البائع عاجزا عن تسليمه فهو غرر ومخاطرة وقدّر ، فيه لا يباع . لا يوكس ، فإن أمكن المشتري تسليمه كان قد قرّر البائع . وإن لم يمكنه ذلك قرّر البائع وهكدا المعدوم الذي هو غرر ، نهى عنه للعرر لا للعدم ، كما إذا باعه ما تحم هذه الأمة أو هذه الشجرة . فالمبيع لا يعرف وجوده ولا قدره ولا صمته . وهذا من الميسر الذي حرمه الله ورسوله . وخير هذا في الإحصاء أن يكره دانه لا يقدر على تسليمها سواء كانت موجودة أو معدومة . وكذلك في السكاح إذا روجه أمه لا علسكها أو أخته لم تولد له ، وكذلك سائر عقود المعاوضات . بخلاف الوصية فإنها تبرح محص ، فلا عرر في تعلّقها بالوجود والمعدوم وما يقدر على تسليمه إليه وما لا يقدر . وطرده إهنة إذا لا محذور في ذلك فيها ، وقد صحح عن أبي حنيفة عليه وسلم هنة المشاع المجهول في قوله لصاحب كة اشعر حين أحدها من المعلن وسأله أن يهبها له فقد . أما ما كان لي وأبى عبد المصلب فهو لك ( الوجه الثاني ) أن يقول بل الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع . فإيه أجاز بيع الثمر بعد بدو صلاحه والحب بعد اشتداده . . . . . وأبى حنيفة عليه وسلم حور بيع الثمرة بعد بدو الصلاح مستحقة الإبقاء إلى كمال الصلاح ، ولم يجعل موجب لعقد القرض في الحال بل القرض المعتاد عند انته صلاحها ، ودحر فيما إذا فيه بيع ما هو معدوم لم يخلق بعد . ومن هذا الباب بيع الممان والمباح والناديجان ، فمن منع بيعه إلا لقطة لقطة قال لأنه معدوم فهو كبعض الثمرة قبل ظهورها ، ومن جوره كأنه المدينة . وبعض أصحاب أحمد وقتو لهم أصح ، فأه لا يمكن بيعها إلا على هذا الوجه ، ولا تتميز اللفظة المبيعة من غيرها .

ولا تقوم المصلحة بسببها، كذلك، ولو كلف الناس به لكان أشق شيء عليهم وعظمه ضررا، والشريعة لا تأتي به. وقد تقدم أن مالا يباع إلا على وجه واحد لا ينهى الشارع عن بيعه، وإما هي الشارع عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها لا يمكن تأخير بيعها إلى وقت بدو الصلاح، وصير ما يبيع عنه وأذن فيه مع المقائى، إذا بد الصلاح فيها، ودخول الأجراء والأعيان التي لم تحبس بعد كدخول أحجار الثمر وما يصلاح في لشجر منها، ولا فرق بينهما البتة، فأحطوا: إذا هو بيع "عمر" لا يبيع المعلوم، وبقي أن يحدد ما هو العمر وما هي أوقافه وما الذي يفسد منها العقد وما لدى لا يؤثر في صحته وهذا ما سنبين الآن إليه في الكلام في الشيء غير محقق الوجود في المستقبل.

٣٥ - الشيء غير موجود أصلا وقت انعاقده أو موجود في أصله وهو

غير محقق الوجود في المستقبل.

دخول عنصر العمر:

إذا كان الشيء، كما تقدم من غير موجود أصلا وقت انعاقده، أو كان موجودا في أصله، ولكنه في "الحالين غير محقق الوجود في المستقبل"، فإن له حظا معسوم، ومن ثم يدخل عنصر العمر، من ذلك بيع الثياب في الصرع، وبيع حمل البقرة في مهيا، وبيع المصايف والملاقيع، وبيع الملائمة والمائدة والحصة كل هذه مع تمكن فيها عنصر العمر "فما حش"، وبقي كالمقامرة لا تجوز.

والخصوص في هذا المعنى كثيرة، من ذلك ما جاء في المسود (١٢٠٢ ص ١٩٤) "ولا يجوز شراء المثلث في الصرع كبلا ولا بحرية بداراهم أو غير ذلك، إلهي صلى الله عليه وسلم عن العمر، والعمر ما يكون متورا لعقبة، ولا شيء من الصرع ربح أو دم أو لبن، ولأن البيع يحضر بعض ما من متقوم بنفسه، والمثلث في الصرع بمنزلة الصفة في الحيوان، ولا يكون مالا متقوما بنفسه قبل الحلب، وأوصاف الحيوان لا تقبل لبيع كالأيد والرحا

ولأن الملبس يزداد ساعة مضاعة . وترك لزيادة لا يذاولها لبيع . واحدا ط  
 المبيع بما ليس بجميع من ذلك لبايع على وجه يتعدر تمييزه مطبق ببيع ثم  
 تتمم المارة بينهما في التسليم . لأن المشتري يستعصى في حبس  
 والمائع بطريقه ترك داعية الملبس . وكذلك بيع أولاده في صورها لا يجوز  
 لمعنى الحرر وأمدام المايه والقوم فيه قبل الانفصال وعرضه عن تسليمه  
 واستدل به رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع حسن الجنة . منهم من  
 يروى . السكسر الجنة فمما يول بيع الحسن . ومنه من يروى . ما نصبت الجنة  
 فيكون المراد بيع ما يخص هذا الحسن . أن ولدت لافقة ثم حملت ولدت فلما راد  
 بيع حسن وبها . وقد كابر في الأهمية . فتدون ذلك . فأصل ذلك كله رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم . به عن بيع المصامير والملاقيح وعن بيع حسن أخيه .  
 في المصامير ما تتضمنه الأصلاب والملاقيح ما تتضمنه الأرحام . وقيل على  
 عكس هذا المصامير ما تتضمنه الأرحام والملاقيح ما تتضمنه الأصلاب .  
 ومن ذلك أيضا ما جاء في مذاية المختار ( جزء ٢ ص ١٢٢ ) . ومن السبع  
 التي توضح فيها هذه التصرفات من "عمر" بوع مطوق بها . وبيع  
 مسكوت عنها . والمطوق به "كثرة متعلق عليه . وإذا تخلف في شرح أمته .  
 والمسكوت عنه مختلف فيه . وعن ذكر أول المطوق به في اشرح وما سبق  
 به من لفقه . ثم ذكر بعد ذلك من المسكوت عنه ما شمل الخلاف فيه من  
 وقتها . الأمصار . مسكوت كالأقارب في نفس لفقه أعنى في رد المروء في  
 الأصول . فما المطوق به في اشرح . فبه به صلى الله عليه وسلم عن بيع  
 حسن الجنة . وما به عن بيع ما لم يحن . وعن بيع الشجر حتى يرضى . وعن  
 بيع أملاسة والمائدة . وعن بيع الحصاة . ومنها به عن المعاومة . وعن  
 بيعتين في بيعة . وعن بيع وشرط . وعن بيع وسلف . وعن بيع أسدس  
 حتى يبيض والعب حتى يسود . ومنه عن المصامير والملاقيح . أما بيع  
 الملامسة فكانت صورته في الأهمية أن يلمس بأحد الثوب ولا يشره أو  
 يتدعه لئلا ولا يعلم ما فيه . وهذا مجمع على تحريمه . وسبق تحريمه للجهن  
 بالصفة . وأما بيع المائدة فكان أن يمس على واحد من المتبايعين إلى صاحبه  
 الثوب من غير أن يمس أن هذا بهما . من كانوا يجعون ذلك . اجد إلى الاتفاق

وأما بيع الحصاة فكانت صورته عندهم أن يقول المشتري أى ثوب وقعت عليه الحصاة لئى أرمى بها فهو لى ، وقيل أيضا أنهم كانوا يقولون إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وحب البيع ، وهذا قار . وأما بيع حب الحصاة ففيه تأويلان : أحدهما أنها كانت بيوعا يؤجلونها لئى أن تنتج الناقة ماى بطها ، ثم ينتج ماى بطها ، والعمر من جهة الآخر فى هذا بين . وقيل إنما هو بيع جنين حين الناقة . وهذا من باب التمسى عن بيع المصامير والملاقيع ، والمصامير هى ما فى بطون الخوامن والملاقيع ما فى ظهور الفحور . وهذه كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها ، وهى محرمة من تلك الأوجه التى ذكرناها . (١)

(١) وقد جاء فى كتابه المحتاج إلى شرح سماه قرطبي (١ - ٣٠٠ من ٤٣٢ - من ٤٣٣) عن يوم الثلاثاء ورواه شهاب ، بأن سمى - حرم دم وكسرها وما يجرى على الأنثى من المباح فلا وجه له لأنها فى الأصل مباحة وليس حرام . ثوبا مضويا أو فى عنقه ، ثم شرع على الإخبار به أدركه ، أو على أن يكون له من رؤيته ، أو موت ذابده بعد ذلك كما جاء فى نسخة عن نسخة ، أو على أنه متى منه انصد حمار الخرس أو شربه . وعن نسخة ، بالجملة ، رواه شهاب ، أن يحللا بدئى اضرح فيما ذكره من عن نسخة ، أو يقول إذا ذابده بعد ذلك ، أو متى بدته بظلمة الخبر ، أو على أنك تكفى بدته عن رؤيته ، وهذا لا يرد برؤيته أو عليه أو - رمد - رمد . وعن نسخة الحصاة ، روى - سلم ، أن يقول ذلك من هذه الأثوب ما يقع عليه الحصاة ، أو يحللا يرى فيه . . . . . ولكل ثوب أول الحمار ذابده .

وجاء فى ذكره بهذا العلامة حنفى (١) نسخة بخط سنة ١٩٥٥ - خرأ - بيع - من الأول من ٤١ - من ٤٢ - وهذا العلامة ورواه الحصاة ، روى - سلم ، أن يقول الله عليه وله منى عن ذلك كله . والعلامة أن - سلم - ولائ - بعده على أنه متى له من - سلم - وهو مذهب كلام أحمد وسنك وأور عن . وله مذهب ثلاثة - (١) أنه محمل - سلم - ، بأن يقول صاحب الثوب قرع - إذا لمست ثوبى فهو - سلم - منك بكدا . وهو - سلم - من التامنى ، وقال بعض ثمة أنه من صور الناقة . (٢) وأن يأبى ثوب يعوى له فى عنقه وله برع ، ويقول صاحب الثوب منك كذا بشرط أن يقوم سنك مضمنا ولا حمار لك إذا رأيت ، مرة شافى ، قال بعض ثمة أنه أن أحلف بى سائب عقل ، وإلا صبح عمر محسنا من صحيح شرط بى الخبر . (٣) وأما نسخة على أنه إذا - سلم - وحب البيع وسقط حمار الخرس وعمره ، ويطلق عنقه لمصاد الشرط ، وله نسخة عنى صحة أن كان قد نهره وأبادة قبل أن يحل لندسه ، بأن يقول لندى لىك ثوبى - مرة ثم سده ، ويكتفان به بما . وقيل أن يقول منك كذا بكدا على أن إذا بدته بليك بعد وحب إليه . قاله -



### ما هو الغرر ومتى يفسد العقد :

وقد صح عندنا أن الشرع الإسلامي إنما يحرم الغرر لا بيع المعدوم ، كما تقدم القول . وفي النصوص السابقة رأينا يوعا تمكن فيها الغرر ففسدت ، وبعضها المبيع فيه موجود وبعضها المبيع فيه معدوم أو على حذر المعدوم . وسطر الآن ما هو الغرر ومتى يفسد العقد .

جاء في تهذيب العمري ( جزء أول ص ١٧٠ - ص ١٧١ ) : وقسم مالك رحمه الله تعالى التصرفات ثلاثة أقسام ( أحدها ) معاوضة صرفه يقصد بها تنمية المال ، فاقترنت بحكمة الشرع أن يحتجب فيها من الغرر والمجهالة ما إذا فات المبيع به صاع المال المدلول في مقابلته إلا ما دعت الضرورة إليه عادة وذلك أن الغرر والمجهالة كما يؤخذ مما مر ثلاثة أقسام أحدها ما لا يحصل معه المعقود أصلاً ، وثاني ما يحصل معه ذلك ديب وزرأ ، والثالث ما يحصل معه غالب المعقود عليه ، فيحتجب الأولان ويعتبر الثالث . وقسم أبو الويلد الغرر إلى ثلاثة أقسام ، كثير وقليل ووسط ، وجعل الكثير عبدة عن القسمين الأولين في هذا التقسيم . فقال في بداية المجتهد فيها متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز ، وأن القليل يجوز . ويحتجهم في شيء من أنواع الغرر . . . ( القسم الثاني ) ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كإصدقة والهبة والإبراء . فاقترنت حكمه لشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق . المعلوم والمجهول . فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً ، وفي المص من ذلك وسببه في تقليبه ، مع أنه إذا وهب له عبده الآتي ولم يجده لا صرر عليه لأنه لم ينزل شيئاً ، وأحق

---

شأنه . وظاهر كلام أحد ومالك والأوزاعي أن يكون رد ماله إلى فقد شيء كذا . ومن طرح الرجل ثوبه بالبيع في الرجل قال أن يلقه أو يطره . ولخصه أن يقول : إرم هذه الخصة على أي ثوب وقتك فهو لك كذا . وول أن يقول سأك من هذه الأوس مهد ومبيع هذه الخصة إذا رغبها كذا . ويول أن يقول سأك هذا كذا على أي من ربيت هذه الخصة وجب اليم . ولا تلج خلافاً في جلال الحمد .

مالك بهذا القسم الخلع نظراً لكون العصمة وإطلاقها ليس من باب ما يقصد بالمعاوضة بل شأن الطلاق أن يكون بغير شيء كالهبة ، ( انقسم الثالث ) ما لم يكن معاوضة صرفاً ولا إحسائاً صرفاً كالنكاح . فهو من جهة أن المال ليس فيه مقصوداً وإنما المقصود منه المودة والآلفة والنكون يقتضى أن يجوز فيه الجهالة والغرر مطلقاً . ومن جهة أن صاحب شرح اشترط فيه المال فله تعالى أن يسعوا أموالكم بقتضى امتناع الجهالة والغرر فيه . ولو جرد اشترط فيه توسط ميث . يجوز الغرر لئلا . . . ولم يجز فيه الغرر لكثير وحكم لشرع المنع من الجهالة في جميع التصرفات ولو كانت حسنة صرفاً كالهبة والعصمة وهما والإبراء والخلع والمصلح . إلا أن الأحاديث الصحيحة في نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر وعن منع التجول لما لم يرد فيها معنى هذه الأقسام من قول يأم من مذهب مذهب مخالفة فهو من صاحب الشرع بخلاف مذهب لشرع . من جهة . . . وردت في البيع وكونه . كل ما ذهب إليه مالك رحمه الله تعالى فهو حرام بخلاف ما ذهب إليه لشرع . قلت والله أن المراد بالغرر الجهل المتصور في سكاك هو ما ذكره في نحو لسه وهو ما يخص معه المعلقة . . . . . وما يختص فيه أيضاً وهو ما يخص معه غالب المعقود عليه . .

أما في حق المعقود فله من جهة أخرى . . . ( الجزء الثاني ص ١٥٠ - ص ١٥١ )  
 وجد . في القرون ( الجزء ٣ ص ٢٦٥ - ص ٢٦٦ ) في القرون بين  
 فاعاء التجول . قاعدة الغرر . . . . . داعة من عباءة قد توسعون في هاتين  
 اعباءتين . فيستعملون أحدهما موضع الأخرى وأصل الغرر هو السري  
 لا يسرى من يخص أم لا . كالصبي في الهوى . والسهم في الماء . وأما ما  
 علم حصوله وجهلت صفته فهو التجول . كبيعته ما في كنه . فهو يخص  
 قصداً لكن لا يدري شيء هو . والغرر والتجول كل واحد منهما أعم  
 من الآخر من وجه وأخص من وجه فيوجد كل واحد منهما مع الآخر

وبدونه . أما وجود الغرر بدون الجهالة فكشراء العبد الآبى المعلوم قبل  
الآبى لاحالة فيه ، وهو غرر لأنه لا يدري هل يحصل أم لا . والجهالة  
بدون الغرر كشراء حجر يراه لا يدري أر حاح هو أم ياقوت . مشاهدته  
نقضى القطع بمحصله فلا غرر . وعدم معرفته تقضى الجهالة به . وأما  
اجتماع الغرر والجهالة كالعبد الآبى المحبوس الصفة قبل الأناق . ثم لغرر  
والجهالة يقعون في سبعة أشياء . في الوجود كالألق بعد الألق ، واحصول  
بن علم الوجود كالظير في الهواء . وفي الجنس كسلعة لم يسحبها .  
وفي النوع كعمد لم يسمه . وفي المقدار كالبيع إلى مبيع من الخصة . وفي  
سعيين كشوب من ثوبين محققين . وفي اللقاء كاتجار في دو صلاحها فهدده  
سبعة موايد لله . والجهالة . ثم لغرر والجهالة ثلاثة أقسام كثيرة مبيع  
أحماها كالظير في الهواء . وفي حائر أحماها كمنس الدار وقصص الجنة .  
ومتوسط أحلف فيه هل باعني لأول أو ثلثي . وقد انعده عن القليل الحين  
الكثير . ولا يحاط طه عن الكثير الحق بقليل . وهذا هو سبب اختلاف  
العلماء في فروع الغرر والجهالة . (١) .

(١) راجع في شرح المحمد لاس رشدي ١٠٠ ص ١٢٩ . من ١٣١ . ومن ١٠٠ ص ١٢٩  
في وصف هذه شروط من = راجع في شرحها و١٠٠ ص ١٢٩ . ومن ١٠٠ ص ١٢٩  
كذلك ١٠٠ ص ١٢٩ . في شرحها ١٠٠ ص ١٢٩ . في شرحها ١٠٠ ص ١٢٩ .  
أشهرها ، لتكون كالمقاييس المتحد الطراز .

( المسألة الأولى ) الميزات على نوعين . مع صغر مرتبة ، فبها اختلاف في ماله .  
على أو بعد الرؤية ، ثم اختلاف في ماله . فبها اختلاف في ماله . فبها اختلاف في ماله .  
لا وصف ولا ماله يومئذ ، وهذا شهر أنون . يعني . وهو شهر عند الخصم . يعني  
أن بيع ماله على ماله لا يجوز . وقال مالك وأكثر أهل بيته لا يجوز بيع ماله على ماله  
إد كان عليه ماله . ومن أن ماله قبل القبض صفة . ومن أن ماله . ومن أن ماله .  
من غير ماله ، ثم له إذا وآها الجار ، فإن شاء أهدى له وإن شاء رده . وكذلك بيع على  
الصفة من شرطه عند خيار الرؤية وأن جاء على الصفة . وعند مالك أنه إذا جاء على الصفة  
فهو لازم . وعند مالك لا يهدى له أصلاً في يومين . . وصف خلاف من خصص لهم  
ببيع ماله عن ماله لا يهدى له . فبها اختلاف في ماله . فبها اختلاف في ماله .  
ثم من يؤثر فيه من يهدى له ماله . فبها اختلاف في ماله . فبها اختلاف في ماله .

من السرر ليس ، وأما في حصة فيه رأى أنه قد كان له خيار الرؤية أنه لا يعرف ذلك وإن لم يكن له رؤية . وثالث ما ذكره أن المحل المقتضى عدم الصفة مؤثر في إسهاد اليه ، ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان عيبه ليس أو لمكان المكثفة التي في نفسه وما يخاف أن يصحبه من إسهاد تكرار الشرع به ، وهذا خيار ليس على التمام على نفسه ، ولم يجر عنه بعد صلاح في حراجه ولا لنوب انطوى في طيه حتى يقتصر أو ينظر إلى ما في حراجه . . . ولا بد من شيء حقيقه من اشتراط حسن . ويبدل ليس على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو ثابت عند آخره ، وهل هو موجود وقت بعد أو معدوم ، وبذلك يشترطونه أن يكون قرب الله ألا أن يكون مأثورا كاعتبار ومن هنا أحذر مالك به شيء رؤية متقدمة ، أعني إذا كان من القرب بحيث يؤمن أن تعتبر فيه .

( المسألة الرابعة ) وأجمعوا على أنه لا يجوز له الاعتدال في التحل ، وإن كان شرطها تمام عدم إن لم ينع تأثر عدم الصفة . وإلى مع ذلك الجمهور ، فاحذر من الذين يذهبون ومن عدم عدمه . وثمة أن يكون التحليل يذهب من هذا ، أعني ما في السرر من عدم التمسك من الطرفين لأمين باب القرب .

( المسألة الخامسة ) أجمعهم على أنه لا يجوز له أن يترك نكاحه ويتركه بسبب نفسه وأن لا يملك حرمه مطلقا ، ولا يملكه ما يشرع به . . . . . ولا يملكه ما يملكه ( أن من حرر

أما يجوز لموضع الضرورة . ) ( مسألة السادسة ) ذهب وحرر ونكح حائر منكره مالك . . . . . رذيل صلاحه وهو أنه يملكه إلا نكح ، ومن حرره نكح . . . . . لا يملكه لأنه من باب به . . . . . ومن حرره نكح . . . . . الحرر والحرر والحرر ، وأما مالك ومعه شافعي . . . . . وسبب في حرمانهم هل هو من حرر أو أثر في نكح من ليس من أثره ، وذلك أنهم اختلفوا أن الحرر من حرر من حرر ، وأن حرره يؤثر هو نفسه أو أدى بدله ضرورة أو وجبة الأمر .

( المسألة السابعة ) ومن هذا الباب ما يملك في حرره أو نكحه ، اختلفوا فيه أنه يقال أبو حنيفة يجوز ، ومعه مالك ، وشافعي في أحسن وهو الذي ذهبوا إليه . ومن ذلك من الأقبي : أنه لا يجوز نكاحه مطلقا ، ومعه قوم مطلقين منهم شافعي . . . . . وقال مالك إذا كان معلوم الصفة معلوم الموضع عند مالك ، وشافعي حار ، وأما شرط أن يكون معلوم لائق ويؤثر فيه من أعني أنه لا يملكه . . . . . حتى يذهب بشيء ، لأنه يردد عند المذهب من حرر وسبب ، وهذا أصل من أصولهم يذهب به لشافعي مع المواصفة وفيه سبب غير مطلقين وإنما كان من هذا . . . . . ومن قال بخوار من الأقبي والشافعي يتردد عثمان . . . . . وأما مالك من حرر أبيه أو أمه أو جدته إذا كان ما يحب منها ، وهو في الامة ، ولم يجر ذلك في شأن أمه جدته . . . . . وقال مالك : لا يجوز ذلك إلا نكح معلوم بعد طلب . . . . . ومن هذا الباب ما يملك في الحرر . . . . . ومن هذا الباب ما يملك في الحرر ، ومعه شافعي ، ومعه مالك في الحرر . . . . . وهو روي به أخرى عنه . . . . . ومن هذا الباب ما يملك من حرر وسبب ، فأجاز مالك من حرر المدين بقدر يحنه أو يحرص ولم يجر من حرر ساعة ، ومعه شافعي في الحرر . . . . . وأما حرره فم في الحرر . . . . . قال الحسن الحصري . . . . .



ما في كنه . على أن الفقهاء كثيراً ما يحلّطون ما بين بيع العرر وبيع المجهول .  
فيستعملون الواحد موضع الآخر .

والعرر يوجد من جهة الجهل على أوجه : فالجهل بوجوب المعقود عليه .  
أو بحصوله أن واحد أو خمسة ، أو سبعة ، أو نصفه . أو بمقداره ، أو  
بتعيينه . أو ببقائه . أو بالأجل المصروب له . كل هذا جهل يوجب العرر .  
ثم أن العرر ينقسم . من حيث تأثيره في صحة العقد . إلى قسمين : عرر  
مؤثر وعرر غير مؤثر . فالعرر المؤثر هو ما يفسد العقد . و العرر غير المؤثر  
هو ما لا يؤثر في صحة العقد بل يبقى العقد معه صحيحاً

وفي المعاوضات . يكون العرر مؤثراً أي مفسداً للعقد إذا كان  
غرراً كثيراً لا تدعوله الضرورة . أما إذا كان العرر يسيراً ، أو كان كثيراً  
ولكن تدعوله الضرورة . فلا تأثير له في صحة العقد . وهذا عرر مدين  
الكثير واليسير . فلا ارتفاعه عن يسير بلحقه بعض الفقهاء بالكثير .  
ولا يحفظونه عن الكثير بلحقه بعض الفقهاء اليسير .  
أما في التبرعات . فلا يكون العرر مهما كان كثيراً مؤثراً في صحتها .  
وذلك أنه لا صدد من العرر ، ولو كان كثيراً . على من تلقى التبرع ، لأنه لم  
يذل شيئاً يخشى ضياعه من جراء العرر .

وعقد الزواج وهو ليس معاوضة صرفاً أو تبرعاً صرفاً بل بين .  
يعتبر فيه من العرر أكثر مما يعتبر في المعاوضات والتبرعات . يعبر في  
التبرعات ، للمتوسط بين هذين الطرفين .

على أن معايير العرر - العرر الكثير والعرر اليسير والعرر المتوسط  
والعرر الذي تدعوله الضرورة - تختلف في تطبيقها في بيئة عن بيئة ، وفي  
عصر عن عصر (١) . بل قد تختلف الأقطار أيضاً في البيئة الواحدة والعصر  
الواحد . فيبع العائب على الصفة لا يجوز عند الشافعي . لأنه يرى أن العرر

(١) من ذلك ما ذكر ابن رشد في تذييله لمحمد ( جزء ٢ من ١٣٠ ) بأن الفقهاء قد  
أجمعوا على عدم حواج بيع الأعنان إلى أجل ما يقع به من العرر ، ويقولون أن موجب العقد  
التسليم في الحال . وبعد ، من تصف في أعلام الموقعين ( جزء أول من ٣٥٩ - من ٣٦٠ ) هذا

فيه كثير . ويجوز عند أبي حنيفة مع خيار الرؤية ، ويجوز عند مالك لازماً  
من غير خيار إذا كانت غيبته بما يؤمن أن تتغير فيه قبل القص صفته .  
وسبب الخلاف بين أبي حنيفة ومالك هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن  
العلم المتعلق "الحسن هو حبل مؤثر في بيع شيء فيكون من العرر الكثير ،  
أما ليس بمؤثر فيكون من العرر اليسير . فأبو حنيفة يراه عرراً كثيراً مؤثراً  
فيجبر خيار الرؤية . ومالك يراه عرراً يسيراً غير مؤثر فيجعل البيع لازماً .  
ويبيع ما يشره بصواباً مخففة متلاحقة تختلف في صحته المقهاء على النحو الذي  
قدمناه . فمالك ذهب إلى صحته ويرى أن العرر فيه يسير ، والمذهب الأخرى  
لا تحيز إلا بيع ما طهر من لدنونه أما بيع ما لم يطهر ولا يجوز بدني أن

رأى من ليه كافي : فمعرفة ب موجب المقدم انهم في احكام : حواء ان موجب المقدم  
 ان يكون ما اوسع : شرع ما بعد قوله موجب : ان قدان مما سوي : ان يوجد : وكلاهما  
 مع في هذه الدعوى : فلا شارد موجب ان يكون كل : يتم مستحق عدم موجب المقدم :  
 ولا المقدم في بره ذلك : ان ربه المقدم مقدم على هذا : وبارة بشرط ان أحده  
 في غير وانما في غير : وقد يكون للشرع عرس صحيح ومصلحة في الأخير : فليس له : وقد  
 في ذلك على صحة الأثر : بوجه : وان كان معناه أصبح له روح ومدخل في مع : وذهب  
 على حوار الأخير : قد كان عرف نفسه : كما إذا : مع ما له في مع كثير لا مع في يوم  
 ولا أيام : فلا يجب عليه حرم دون : به وله في ساعة واحدة : بل قال ان هذا مع  
 يعرف : فدل وهذا من أدنى الخرج عنكم : فان حتمى بالشرط قوي من حتمى ما عرف :  
 كما انه أوسع من حتمى : شرع الله تحت بالشرط : لا يجب بالشرع : كما ان لا يجب بالشرع  
 أوسع من موجب بالشرع : وأما وهو حكم في موجب المقدم : المقدم عليه : أم هو ان  
 هذا موجب المقدم : المقدم : ان أراد : فلو صحيح : وان أراد : ان في المقدم :  
 فان مطلق : المقدم : إلى حتمى : المقدم : وموجب المقدم : المقدم : كما ان موجب المقدم : المقدم :  
 بأجل الشئ وتكون حرم الشرط : وله : والمصير هو : به : وان كان موجب المقدم : المقدم :  
 خلاف ذلك : فوجب المقدم : المقدم : وموجب المقدم : المقدم : وانقص في الأعمان : المقدم :  
 كما في الدين : وانما صلي لله عنه وسلم حور من الشرة : المقدم : المقدم : المقدم : المقدم :  
 كان اصلاح : وم جعل موجب المقدم : المقدم : المقدم : المقدم : المقدم : المقدم :  
 في رتبة : ان لم في عدم حوار : المقدم : المقدم : المقدم : المقدم : المقدم : المقدم :  
 إلى اعتبار مرفوعة في اصاعة : المقدم : المقدم : المقدم : المقدم : المقدم : المقدم :  
 ان يحتمل : المقدم : اما لأعمان : المقدم : المقدم : المقدم : المقدم : المقدم : المقدم :  
 إلى نأصل قاعدة : ان : لأعمان : المقدم : المقدم : المقدم : المقدم : المقدم : المقدم :

الغرر فيه كثير . وبيع ما يعيب بعضه في الأرض كاللفت والجزر والكرنب ، أو ما يحتق في قشره كالجوز والوز ، على هذا الخلاف ، فهو حائز عند مالك لأن الغرر عنده فيه يسير ، وغير حائز عند الشافعي لأن الغرر عنده فيه كثير . وعلى هذا الخلاف أيضا بيع السمك في العذير أو البركة ، وبيع العبد الآبق ، وبيع ابن العنم . وبيع المريض غير الميتوس من شعائه ، وبيع تراب المعدن و تراب الصاعدة ، وما في ذلك مما يقع فيه لغرر ، فتفاوت الأبطال هو غرر كثير فلا يجوز البيع ، أو هو غرر يسير فيجوز .

ولاشك في أن لتغير البيئة والعصر ولتطور الحضارة تأثيرا كبيرا في تطبيق معايير الغرر . وفي عصرنا هذا يدعى أن يكون بطلنا إلى الغرر بطوى على شيء من التسامح . فكل غررا لا يعتذر في العصور الماضية يصبح الآن بعد تطور النظم الاقتصادية من الغرر اليسير الذي يعتذر

على أن الواجب يقتضي أن نسجل هذا تلفقه الإسلامي حسنة من حسانه الكبرى . وهو قد اتحد للغرر معايير مرنة ، أمكن معها تغير الأحوال عند تفاوت الظروف واختلاف الملابسات . فيستطيع لفته الإسلامي ، من وراء هذه المعايير ، مسيرة الحضارات المتطورة في كل عصر ولا شك في أن النظم القانونية التي تتحد المعايير المرنة — دون القواعد الجامدة — ، ربما يدل بذلك على تقدم كبير في الصناعة القانونية يجارى بها يستحدثه التطور . وعلى حيوية عظيمة تمكن فيه ويجعله صالحا للقاء في لعصور المتعاقبة .

**تطبيق المعايير المقررة على بيع الشيء غير محقق الوجود في المستقبل :**

بقى أن تطبق معايير الغرر المقدمة على الحالة التي نحن نصددها ، وهي حالة بيع الشيء غير محقق الوجود في المستقبل .

فالذين في الصرع ، والخن في بطن الخوان ، والسمك في البحر ، والطيور في السماء ، كل هذا له خطر المعدم ، إذ هو غير محقق الوجود في المستقبل .



فقد يكون الضرع متفتحاً لورم ، وقد يولد الخمل ميتاً . وقد لا يخرج في الشبكة شيء من اسمك أو يجرح شيء . قليل أو شيء كثير . وقد لا يقع الطير عند الصيد أو يقع منه شيء . قليل أو شيء كثير . وهذا اشترى المشتري شيئاً من ذلك جزافاً . على أنه قد يوجد وقد لا يوجد . وقد اشترى في الحالتين بشئ معين ، فهذا عقد احتمالى ينطوى على كثير من الغرر ، إذ يغيب فيه المشتري إذا لم يوجد المبيع ، ويكون هو الغائب إذا وجد المبيع على الوجه الذى يرجوه . فهو صرب من المقامرة . ومن ثم لا يجوز

أما إذا اشترى المشتري بسعر الوحدة ، أو اشترى الشيء بحسب الكيل أو الوزن أو نحو ذلك . فإنه يكون قد اشترى المبيع معلماً على شرط الوجود . ولا يدفع من الثمن إلا بمقدار ما يأخذ من المبيع ، وهذا أحزب التعليق في هذه الحالة وينبغي أن يجوز . فإن الغرر يكون حينئذ مستهياً أو هو غرر يسير ليس من شأنه أن يؤثر في صحة العقد . وما دام المبيع قد وصف على نحو يجعله منصفاً ، فإن وجد على الوصف فلا غش على المشتري ولا غش ، وإن لم يوجد أو وجد على غير الوصف وليع اطل .

من ذلك لا نرى ما يبيع من ناحية الأصل الذى قام عليه بيع المعدوم في لفقه الإسلامى وهو الغرر . ومن ناحية النطق الصحيح للمعيار الغرر التى تقدم ذكرها . من المعيار في الفقه الإسلامى بين فروع ثلاثة :

١ - التعامل في امتلكات المستقلة ، ويكون باصلاً لما دفع فيه عادة من الغبن والغرر .

٢ - التعامل فيما هو غير محتق الوجود في المستقبل غير التراكات المستقلة ، إذا كان التعامل احتمالياً حرافاً ، ويكون باصلاً أيضاً لما يقع فيه من الغبن والغرر .

٣ - أما إذا كان التعامل غير حراف ، بل أن المشتري لا يدفع من ثمن إلا بمقدار ما يأخذ من المبيع . فلا غش في ذلك ولا غرر . ومن ثم ينبغي أن يكون البيع صحيحاً ومن باب أولى ينبغي أن يكون البيع صحيحاً

فيما هو محقق الوجود في المستقبل إذا كان التعامل فيه غير جزاف على هذا النحو . وقد سقت الإشارة إلى ذلك (١) .

## المطلب الثاني

### المحل ممكن

#### الفقرة على التسليم — المنصوص :

إمكان المحل في الفقه الإسلامي هو القدرة على تسليمه ، ذلك أن المحل يجب أن يكون مقدور التسليم عند العقد . ونورد نصوص الفقه الإسلامي في ذلك ، بقلا عن البدائع ( جزء ٥ ص ١٤٧ ص ١٤٨ ) .  
« ومنها ( شرائط الاعتقاد ) أن يكون ( المبيع ) مقدور التسليم عند العقد . فالكان معجور التسليم عنده لا يعتد وإن كان مملوكا له كبيع الابن ، في جواب ظاهر الروايات . حتى لو ظهر يحتاج إلى تحديد الإيجاب والقول ، إلا إذا تراصيا فيكون بيعاً متداً العطي قبل تراصيا ، وامتنع النفع من التسليم ، لا يجر على التسليم ، ولو سلم وامتنع المشتري من القصد ، لا يجر على القصد .. بخلاف ما إذا أتى بعد تسع قبل القصد أنه لا يفسح لأن القدرة على التسليم كانت ثابتة لدى التعاقد فاعتقد . ثم رالت على وجه يحتمل عودها فيقع الشك في روال المعتقد بيقين . والثابت بيقين لا يزول بالشك . فهو المرفوع . بخلاف بيع المخصوص من غير العاصب أنه يعتد موقوف على التسليم حتى لو سلم ينفذ . لأن هالك المالك قادر على التسليم

(١) وهذه الحلول المذكورة هي من إمام أبي حنيفة رضي الله عنه ، وهو صاحب «أبواب»  
١٢٩ من هذا المتن على ما يأتي  
١٥ - يجوز أن يكون محل الإبرام مددوماً ، وهذا إذا كان ممكن الحصول في المثل  
ومعنى تمينا مأخوذاً من جهة «الفرق» .  
٢٥ - غير أن هذا في تركه ، فإن على قيد الحياة مائل .

بقدره السلطان والقاضي وجماعة المسلمين . إلا أنه لم يفد للحال لقيام يد العاصب صورة . فإذا سلم زال المانع فينفذ . بخلاف الآبق لأنه معجوز التسليم على الإطلاق إذ لا نصل إليه يد أحد لما أنه لا يعرف مكانه . فكان العجز منقرا أو القدرة محتملة موهومة . فلا ينعقد مع الاحتمال ، وشبهه بيع الآبق بيع الطير الذي لم يوجد في الهواء . وبيع السمك الذي لم يوجد في الماء . وذلك باطل كذا هذا . ولو جاء إنسان إلى مولى العبد ، فقال إن عندك عبد فلا فعه مني وأما أقبسه منه . فصدق وابعه منه . لا ينفذ لما فيه من عدم القدرة على القبض . لكنه ينعقد حتى لو قبضه بعد . لأن القدرة على القبض ههنا ثابتة في رعم المشتري ، إلا أن احتمال المانع قائم . فانهقد موقوفا على قبضه ، وإذا قبضه تحقق مارعمه فينعقد . بخلاف الفصل الأول ، لأن العجز عن التسليم للحال متحقق فيمنع الاعتقاد . ولو أخذه رجل فجاء إلى مولاه فاشتراه منه . حار الشراء . لأن المانع هو العجز عن التسليم ولم يوجد في حقه . ...وعنى هذا بيع الطائر الذي كان في يده وطار أنه لا ينعقد في ظاهر الرواية... وعلى هذا بيع السمكة التي أحدها ثم ألقاها في حظيرة . إن كان لا يمكنه أخذها بدون الاصطياد . وإن كان يمكنه أخذها من غير اصطياد يجوز بيعه . بخلاف . لأنه مقدور التسليم . وعلى هذا يخرج بيع النسي في الصرع لا يجتمع في الصرع دفعة واحدة من شئنا فشيئا ، فيحبط المسع غيره على وجه يتعدر التبر بينهما . فكان المسع معجوزا التسليم عند المسع ولا ينعقد . وكذا بيع الصوف على طهر لعم في طهر أو رواية لأنه ينمو ساعة وساعة . ويحفظ المورود عند العقد ما حدث منه على وجه لا يمكن التغيير بهما ، فصار معجوزا التسليم ماخر والسف بسجراح أصله وهو غير مستحق بالعقد . وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه منى عن بيع الصوف على طهر لعم . وروى عن أبي يوسف أنه حور بيعه والصليح عليه لأنه يجوز حره قبل المسع فيجوز بيعه كبيع القصير في الأرض . ووجه الفرق بين القصير والصوف لظاهر الرواية أن الصوف لا يمكن حره من

أصله من غير ضرر يلحق الشاة بخلاف القصيل . ولا يتعقد بيع الدين من غير من عليه الدين ، لأن الدين أما أن يكون عبارة عن مال حكى في الدمة وإما أن يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه ، وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق الراجع . ولو شرط التسليم على المديون لا يصح أيضا ، لأنه شرط التسليم على غير الراجع فيكون شرطا فاسدا فيفسد البيع . ويجوز بيعه عن عليه ، لأن المانع هو العجز عن التسليم ولا حاجة إلى التسليم هنا . و نظيره بيع المغضوب أنه يصح من الغاصب ، ولا يصح من غيره إذا كان الغاصب منكرا ولا بينة للمالك ولا يجوز بيع المسلم فيه ، لأن المسلم فيه مبيع ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض . .

#### الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية :

ويؤخذ من النصوص المتقدمة أن الاستحالة في الفقه الإسلامي ، كما هي في الفقه العربي ، تجمع العقد طلا . فاستحالة تسليم المبيع تبطل البيع ويبدو أن الفقه الإسلامي يميز ، بمعانيه الخاصة ، بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية . فالأولى دون الثانية هي التي تجمع العقد باطلا . ويبدو كذلك أن الفقه الإسلامي أبسر من الفقه العربي في تصور الاستحالة المطلقة . وإائق العبد يجمع تسليمه مستحيلا استحالة مطلقة ، لأنه معجز . التسليم على الإطلاق ، فابيع ، اطل . لكن إذا جاء إنسان إلى مولى العبد فقال إن عندك عبد فلان فبعه مني وأنا أقضه منه . فهذا الاستحالة نسبية لأن القدرة على القبض ثابتة في رعم المشتري ، ومن ثم ينعقد العقد موقوفا على القبض . ولا يكون التسليم مستحيلا أصلا ، لا استحالة مطلقة ولا استحالة نسبية . لو أخذ المشتري العبد الآبق ثم اشتراه ، ويعقد العقد باوفا في الحال لأنه مقدور التسليم . وكذلك تسليم المغضوب من غير الغاصب ، إذا ثبت العصب غير مستحيل أصلا ، لا استحالة مطلقة ولا استحالة نسبية ، لأن المالك قادر على التسليم بقدرة السلصن والماضي وجماعة المسلمين ، فينعقد العقد . إلا أنه لا يتفد للحال لقيام يد الغاصب صورة ، فإذا سلم رأل المانع فينفذ .

ومثل الاستحالة المطلقة بيع الطير الذي كان في يده وطار ، وبيع السمكة التي أحدها ثم أنقضاها في حظيرة إذا كان لا يمكنه أخذها دون الاصطياد ، أما إذا كان يمكنه أخذها من غير اصطياد فيجوز بيعها للاحلاف لأنه معذور التسليم وكذلك بيع اللبن في الضرع - وهو أيضاً بطل للعر كما قدما - وبيع الصوف على ظهر الغنم لأن الموحد يحتاج ما حدث . ويفارق بيع أعصان الشجرة لأن النمو في أغصان الشجرة يكون من رأسها لا من أصلها فلا يختلط ملك الناس بملك المشتري ، وأما النمو في الصوف فيكون من أصله وذلك يثبت فيما إذا كان حصص الصوف على ظهر أشاة ثم تركه حتى نما فمحصوب يكون على رأسه لا في أصله ( أنظر المنسوط ١٢ ص ١٩٤ ) . وكذلك بيع الدين من غير من عليه الدين ، لأن الدين إما مال حكى في الدمة أو هو فعل تملكت المال وتسليمه ، وكل ذلك غير مقدور التسليم ، فإذا كان التسليم لا حاجة إليه كما في بيع الدين من عليه الدين جار البيع ، في كل هذه الفروض وأمثالها يكون البيع باطلاً للاستحالة المطلقة . ويميز الفقه الإسلامي كما يميز الفقه الغربي بين ما إذا كانت الاستحالة المطلقة قائمة وقت العقد ، وهذا هو الذي يحسن العقد باطلاً وبين ما إذا كانت الاستحالة المصلحة قد حدثت بعد العقد ، فبعقد العقد ولكن يجوز فسخه لعدم القدرة على التسليم فإذا أتى العقد بعد تسع وقيل قمص انعقد البيع ، لأن القدرة على التسليم كانت ثبوته لما انعقد فانعقد ، ثم رأت على وجه يحتمل عودها ، فبيع الشك في رواه المعقد يقيم ، وثبت بيقين لا يزول بالشك .

ويجب أنه يكون المبيع مقدور التسليم من غير ضرر :

ويذهب الفقه الإسلامي إلى مدى أبعد من الفقه "عربي في تحديد معنى الاستحالة ، إذ هو يتوسع كثيراً في هذا المعنى حتى يكون التسليم ممكناً ويصح البيع ، لا يكفي أن يكون المبيع مقدور التسليم ، بل يجب أيضاً أن

يكون مقدور التسليم من غير ضرر فإن كان هناك ضرر في تسليمه كان البيع فاسداً . وبصح إذا رضى البائع بالضرر وسلم المسع . فمجرد وجود ضرر في التسليم - ولا يفسد هذا إلى حد الاستحالة طعناً - يكفي لإفساد البيع ، أما الاستحالة المظنقة فتجس في البيع باطلاً ولا تقتصر على إفساده كما قدمنا .

وهذا ما يقوله صاحب "بدائع" ( جزء ٥ ص ١٦٨ ) تفصيلاً لما تقدم :  
 « فإن لم يمكن تسليمه ( أى تسليم البيع ) إلا بضرر يلزمه ( أى يلزم الدائع ) فابيع فاسد . لأن الضرر لا يستحق بالعقد ، ولا يلزم بالتزام العاقد إلا بضرر تسليم المعقود عليه ، فأما ما وراءه فلا . وعلى هذا يخرج ما إذا باع جديداً له في سقف أو أحراله في حائط ، أو دراعاً في دباح أو كرسي ، أنه لا يجوز لأنه لا يمكن تسليمه إلا بالنزع و"قطع وفيه ضرر بالدائع والضرر غير مسحق بالعقد . وكان هذا على هذا التقدير بيع ما لا يجب تسليمه شرعاً فيكون فاسداً . فإن رعه البائع أو قطعه وسلمه إلى المشتري قبل أن يفسح المشتري البيع . حار البيع حتى يجبر المشتري على الأحاد . لأن المانع من الخوا ضرر البائع بالتسليم . فإذا سلم باختياره ورصاه فقد زال المانع بخار البيع . ولزم فرق بين هذا وبين بيع الآلية في الشاة الحسة والنوى في الثمر والزيت في الزيتون والدقيق في الحسطة والسم في البطيخ وبحوها أنه لا ينعقد أصلاً حتى لو سمي بخر . وورد ذكر ما وجه "مرفق فيما تقدم . والأصل المحفوظ أن ما لا يمكن تسليمه إلا بضرر يرجع إلى قطع اتصال ثبات أصل الخلقة وبيعها باطلاً ، وما لا يمكن تسليمه إلا بضرر يرجع إلى قطع اتصال عارص وبيعها فاسداً إلا أن يقطع باختياره ويسلم فجور . وكذا يرجع بين رحين وثمرتهما في أرض في حق التزك وفيه إلى وقت الإدراك ، فباع أحدهما بصدقه قبل الإدراك لم يخر . لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر صاحبه لأنه يجبر على المدع للمحل وفيه ضرر . ولو باع بعد الإدراك جاز لا بتمام الضرر وكذا إذا كان الرديع كله لرجل ولم يدرك ، فباع بعض الزرع ، لم يخر . لأنه لا يمكن تسليمه إلا بقطع الكل وفيه ضرر . ولو كان بعد الإدراك جاز

لإعدام الضرر . وكذا لو باع بناء الدار دون العرصة ، أو الأشجار القائمة على الأرض دون الأرض ، أو الزرع أو البقول القائمة قبل الحز ، إنه يجوز ، لأنه يمكنه تسليم هذه الأشياء من غير ضرر . (١)



(١) وقد سار الفقيه الذي به في - وهو بأحد من هذه الأساليب هذه المسائل - على هذا الوجه ، وقرب ما بين الفقه الإسلامي وهذه المسائل ، حيث مادة ١٢٦ من هذا المجمع على ما يأتي : « لا بد لكل من يبيع شيئاً من بيعه من محل يباع فيه يكون قابلاً لحكمه . وضح أن يكون المحل مالا ، عند كان أو دابة أو سبعة ، أو أي شيء من آخر ، كما يضح أن يكون عملاً أو شيئاً من عمل » . ومادة ١٢٧ على ما يأتي : « إذا كان محل الأبرام مسجلاً مسجلاً مطلقاً كان العمل مطلقاً » ٣ - أما إذا كان مسجلاً على يد من ، دون أن يكون للاستعمال في ذاتها ، مضمعة ، مسح لعدم ، وأمر المدين بالمؤمن لعدم وفائه بهذه » .

## الفرع الثاني

### المحل معين أو قابل للتعين

#### المبحث الأول

#### تعين المحل أو قابليته للتعين في الفقه العربي

نصوص التقيينات العربية العربية :

نصت المادة ١٣٣ من التقنين المدني المصري على ما يأتي :

١٠ - إذا لم يكن محل الإلتزام معيماً بذاته، وجب أن يكون معيماً بنوعه ومقداره ، إلا كان العقد باطلاً .

٢٠ - وبكفي أن يكون المحل معيماً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع تعيين مقداره . وإذا لم يتفق المتعقدان على درجة الشيء من حيث جودته ، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي طرف آخر . ألزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط .

ونصت المادة ١٣٤ من التقنين ذاته على ما يأتي

١ - إذا كان محل الإلتزام تقوياً ، ألزم المدين قدر عددها المذكور في العقد . دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه المقود أو لاختصاصها وقت الوفاء أي أثر ،

وتطابق المادتان ١٣٤ و ١٣٥ من التقنين المدني السوري نص المادتين ١٣٣ و ١٣٤ من التقنين المدني المصري السابق الذكر ، فيما عدا أن المادة ١٣٥ من التقنين المدني السوري أصيغ في آخرها العبارة الآتية :



« ما لم ينص القانون على أحكام خاصة بنحو بل القدر الأجنبي » .  
وتطابق المادتان ١٣٣ و ١٣٤ من التقنين المدني للمملكة الليبية المتحدة  
نص المادتين ١٣٣ و ١٣٤ من التقنين المدني المصري .  
ونصت المادة ١٢٨ من التقنين المدني العراقي على ما يأتي .

١ - يلزم أن يكون المحل إلزاماً معيناً ، فبالنسبة للجهاالة الفاحشة ، سواء  
كان تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص أن كان موجوداً وقت العقد ،  
أو بيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو  
ذلك مما تقتضي به الجمالة الفاحشة . ولا يكفي بذكر الجنس عن القدر والوصف . .  
٢ - على أنه يكفي أن يكون المحل معلوماً عند المقيدين ولا حاجة  
لوصفه وتعريفه بوجه آخر . .

٣ - فإذا كان المحل لم يعين على النحو المتقدم ، فالعقد باطل . .  
ونصت المادة ١٨٩ من تقنين الموححات والعقود الليباني على ما يأتي :  
« يجب أن يعين الموضوع (المحل) تعييناً كافياً ، وأن يكون ممكناً ومباحاً .  
ونصت المادة ١٩٠ من التقنين ذاته على ما يأتي .

« يجب أن يتناول لتعيين ماهية الموضوع ( المحل ) ومقداره . على أنه  
يكفي أن يعين نوع الشيء وأن يتضمن العقد ما يمكن معه تعيين المقدار  
فيما بعد . .

وخصوص التقنينات المدنية العربية ، كما نرى . متقاربة أو متطابقة  
وهي في مجملها تسمير على نهج لفقه الغربي ، فيما عدا لتقنين المدني لعراقي  
فإنه يوفق كمبادئه ما بين الفقه الإسلامي والفقه العربي .  
وبين لفقه الغربي بين ما إذا كان المحل شيئاً أو نقوداً أو عملاً أو امتناعاً  
عن عمل .

### تعيين محل الالتزام ، إذا كان متبعا :

إذا كان محل الالتزام شيئاً ، وجب التمييز بين الشيء المعين بالذات والشيء غير المعين إلا بالتنوع .

وإذا وقع العقد على شيء معين بالذات ، وجب أن تكون ذنية الشيء معروفة للمتعقدين أما عن طريق معرفة سابقة ، وأما عن طريق الوصف . وإذا كانت معرفة الشيء عن طريق الوصف ، وجب أن يوصف الشيء ووصفه يكون مائلاً للجهالة ، فإذا كان شخصاً صام ، وجب تحديد موقعها وحدودها ومساحتها . وإذا كان داراً ، وجب تحديد المكان الذى توجد فيه الدار ومساحة الأرض المقام عليها البناء وحدوده ، وما يشتمل عليه البناء من طوابق ومرافق . وإذا كان عرباً يملكه ، وجب تعيين نوعه وسننه ولونه وغير ذلك من الأوصاف التى تميزه عن الأفراس الأخرى .

وإذا وقع العقد على شيء غير معين بالذات ، وجب أن يعين بحسبه نوعه ومقداره . فذكر مثلاً أن المسع قطن من نوع الكرك ومقداره مائة قطار ، فإنه لم يعين المقدار ، وجب أن ينص العقد ما يسطوع به تعيينه . كأن يتعهد شخص أن يورد أعذية معينة لنوع المستشفى معين أو مدرسته معينة ، فالمقدار اللازم من الأعذية فإن للتعين وفقاً لحاجه المستشفى أو المدرسة . وإذا اقتصر التعيين على بيان الجنس والنوع والمقدار ، دون أن تذكر درجة الجودة ، ودون أن يمكن استخلاصها من العرف أو من ظروف التعاقد ، وجب أن يكون الصنف متوسط الجودة . ولا يكون جيداً حتى لا يغبن المدين ولا يكون رديئاً حتى لا يغبن الدائن .

وقد يترك تعيين المحل للمألف أو للعرف ، فيقوم متجر بتوريد سلعة دون أن يبين الثمن ، أو يقوم صانع بعمل دون أن يعين الأجر . كذلك قد يترك تعيين المحل لأجنبى ، فيبيع شخص من آخر داراً بثمن يترك تقديره

الحكم . فإذا قدر الحكم الثمن كان تقديره ملزماً لكل من البائع والمشتري ، أما إذا لم يقدره فلا يجوز لتقاضي أن يقوم مقامه في التقدير ويصبح الثمن غير معين فيكون البيع باطلاً . ولا يجوز ترك تعيين الثمن لإرادة أحد المتعاقدين المختصة . فيصبح المتعاقد الآخر تحت رحمته ، وهذا ما لم تكن عناصر لتعيين معروفة بحيث لا يكون هناك محل للحكم .

### تعيين محل الالتزام من الزمان مقدراً :

وإذا وقع لعقد على شئ ، وجب أن تكون هي أصامعة بنوعها ومقدارها ، فيترجم المدين أن يؤدي للدائن كذا حبيباً مصرطاً أو كذا ديناراً أو كذا ليرة أو كذا قرشاً ، ويترجم المدين أداء هذا المقدار سواء ارتفعت قيمة النقود أو انخفضت . وإذا انخفضت كان ارتفاعها لمصلحة الدائن ، وإذا انخفضت كان انخفاضها لمصلحة المدين .

ويجوز للمدين أن يؤدي المقدار المتفق عليه بعمله ورقية لها سعر قانوني (cours legal) ، لأن العملة الورقية إذا تقرر لها سعر قانوني وجب على الدائن قبولها حتى لو اتفق مع المدين على غير ذلك . والأمر غير ذي خطر إذا كان للعملة الورقية سعر قانوني من غير أن يكون لها سعر إلزامي ، فإن الدائن الذي يريد الحصول على حقه ذهباً ولا يستوفيه إلا أن يستطيع أن يستبدل الذهب الورقي في أي وقت شاء . أما إذا تقرر للعملة الورقية سعر إلزامي (cours forcé) ، فإن قيمتها الاقتصادية تصبح عادة أقل من قيمتها القانونية . وقد تنزل قيمتها الاقتصادية نزولاً فاحشاً تبعاً لزيادة التضخم (inflation) ، ومن ثم حثرت العادة ، توقياً لهذا الخطر ، أن يشترط الدائن على المدين أن يوفيه حقه ذهباً . وهذا ما يسمى بشرط الذهب (clause d'or) ، فيكون الدين واجب الوفاء بالذهب أو بما يعادل قيمة الذهب . وهذا الشرط يعتبر باطلاً بخلافته للنظام العام . لأن العرض من تقرير السعر الإلزامي للعملة الورقية هو إعطاء هذه العملة قيمة قانونية إلزامية معادلة لقيمة الذهب ، فيعتمد الفرق بين الورق

والذهب في نظر القانون ، ويجب أيضاً أن يعدم في نظر الأفراد ، لأن القانون أراد أن يعدم لفرق بين الورق والذهب حمية لمصلحة عامة ترجع إلى نظام النقد وإلى استقرار قيمة العملة وثباتها . (١)

### تعيين محل الالتزام إما أن يكون عموم أو امتناعاً عن عمل :

وإذا وقع العقد على عمل أو على امتناع عن عمل ، وجب أن يكون محل الالتزام معيماً أو قابلاً للتعيين . فإذا تعهد مقاول بإقامة بناء ، وجب أن يكون هذا البناء معيماً ، ويتعين عادة وفقاً لتصميم ، يضعه مهندس معماري ، ويبين فيه شكل البناء ومساحته وارتفاعه وعدد طوائفه وما يشتمل عليه كل طابق من غرف ومرافق وأبعاد كل غرفة ومساحتها ووضعها ونحو ذلك مما يتضمنه التصميم ، في العادة . فإذا لم يكن البناء معيماً على هذا النحو ، وجب على الأقل أن يكون قابلاً للتعيين ، فإذا التزم المقاول بأن يبني مستشفى أو مدرسة فإن ظروف التعاقد وانتشار مبادئ متعارف عليها للمستشفيات والمدارس يصبح أن يستخلص منه العناصر اللازمة لتعيين البناء المطلوب . أما إذا اقتصر المقاول على أن يلتزم بإقامة بناء دون أن يعين أي نوع من البناء هو وما هي مواصفاته ، كان المحل غير معين وغير قابل للتعيين ، فلا يقوم الالتزام على محل كهذا لأنه في حكم المعلوم ، ومن ثم يكون العقدطلاً .

وكذلك إذا تعهد شخص بالامتناع عن المناوسة شخص آخر ، وجب تعيين العمل الذي يجب فيه الكف عن المناوسة ، إلى أي مدى من زمان ومكان تكون المناوسة غير مشروعة . وقد يكون كل هذا قابلاً للتعيين ، مستخلصاً من ظروف التعاقد . فإذا باع شخص متجراً وتعهد المائع بعدم

( ١ ) وسائل شرط الذهب لا تقتصر على الاتفاقات والمعاملات النقدية ، بل يداون أيضاً الاتفاقات والمعاملات ذات الصفة التجارية أو المدنية . وقد يطلق في ذلك قانون صدر في مصر — هو الرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ — أذ ينص على أن « يعمل شروط البيع دفع في العقود التي يكون الالتزام «لنفاذ» بها دسمه دولة . . . ولا يرب عليها أي أثر . »

منه، فالمشتري كان على "بيع" ألا يبيع المشتري في السلع التي تتعامل فيها المتجر المبيع، وإلى الحد الذي تأمن عبء المشتري ألا يتحول عملاء المتجر عنه إلى متجر جديد يفضله لبايع.

## المبحث الثاني

تعيين المحل أو قابليته للتعيين في الفقه الإسلامي

المبدأ: يتعين المحل بالعلم به علماً مانعاً من الجهالة الفاعلة:

يمكن القول أن المبدأ في الفقه الإسلامي هو أن المحل يتعين بالعلم به علماً مانعاً من الجهالة الفاعلة، ذلك أن المحل يجب أن يكون معلوماً علماً يمنع من المداخلة، وإن كان محمولاً جهالة مقصورة إلى المداخلة فسد العقد، ولا تنال العقد صحيحاً.

### كيف يحصل العلم:

يجب التمييز بين أمرين: أولاً أن يكون الشيء موجوداً في مجلس العقد وإما أن يكون غائباً عن مجلس العقد.

(١) فإن كان موجوداً في مجلس العقد، يكون العلم به بالإشارة إليه، ولو كان ذلك في مكان مسير كالخضعة في الكيس والسكر في الصندوق، هذا عند الخفية والخبائفة.

وعند المسكية لا يصح بيع شيء الخاصر في مجلس العقد إلا برؤيته، ما لم تكن في رؤيته مشقة فباع على الصفه. جاء في الخطاب (حرر: ٤ ص ٢٨٥ إلى ص ٢٨٦): "لأن المبيع لا يباع إلا برؤية أو صفة. والصفة لا يباع عليها شيء. احاضر على الأشهر إلا إذا كان في رؤيته مشقة فباع على الصفة على الأشهر".

وعند الشافعي لا يخص العلم بالشيء إلا برؤيته ، وذلك في جميع الأحوال سواء كان الشيء حاضراً في المجلس أو غائباً عنه ، وسنعود إلى تفصيل هذا الرأي .

( ب ) وإن كان الشيء غائباً عن مجلس العقد ، حصل العلم به بوصفه وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة .

فإن كان شيئاً معيناً بالذات ، وصف بما ينشئ عنه الجهالة ويعينه تعييناً واضحاً ، كأن يقول بعتك حمى وليس له حمل سواء أو هكت داري وليس له دار سواها .

وإن كان شيئاً غير معين بالذات ، وبعد الخفية يتعين بالوصف بما يرفع عنه الجهالة الفاحشة ، أي بيان الجنس والذات والمقدار ، ولا يصح الجهالة اليسيرة ، لأن المشتري له خيار الرؤية فيما لم يره .

وبعد المالكية يتعين الشيء كذلك بالوصف أي بيان جنسه ونوعه ومقداره ويحور البيع على التامع ، أي على البذر الذي تكتف فيه صفة ما في العدل ولكن البيع على الصفة عند المالكية لا يكون فيه خيار الرؤية ، خلافاً للخفية فيما قدمناه ويحور بيع الغائب عن مجلس العقد دون وصف على أن يشترط المشتري خيار الرؤية ، ويخص من ذلك أن مذهب مالك لا يجمع بين الوصف وخيار الرؤية ، وإنما أن يباح الشيء على الوصف ولا يثبت فيه خيار الرؤية ، وأما أن يباح بشرط خيار الرؤية فلا يكون في حاجة إلى الوصف وقد رأينا أن الخفية يجمعون بين الوصف وخيار الرؤية ، فيجب الوصف في الشيء الغائب ثم يثبت فيه مع ذلك خيار الرؤية .

وعند الحنابلة يتعين الشيء بالوصف ، أي بذكر جميع الصفات التي تضبطه ، ويصح البيع بالرؤية السابقة فيما لا يطرأ عليه التغيير ، فيجب إذن أن يكون الشيء معلوماً برؤية أو صفة تحصل بها معرفته ، فإن اشترى ما لم يره ولم

يوصف له . أو رآه ولم يعلم ما هو . أو ذكر له من صفته ما لا يكون . لم يصح البيع .

وعند الشافعي لا يتعين الشيء إلا بالرؤية على قوله الجديد . وفي قوله القديم يتعين الشيء بذكر جميع صفاته أو بذكر صفاته المتصورة دون رؤية . وقيل يصح البيع دون وصف والمشتري خيار الرؤية فيما لم يره .

وستخلص من استعراض مختلف المذاهب على الوجه الذي قدمناه أن الأئمة فيما عدا الشافعي في قوله الجديد يكتفون في تعيين المحل بالوصف المانع للجهالة لمباشرة ، كما هو الأمر في الفقه العربي

ولما كان الفقه الإسلامي عنياً بوجه خاص في التمسك بالحق ، فورد بعضاً منها كما وردت في النصوص .

### تعيين المثل في الأشياء المتعارضة وفي الأشياء المتعارضة :

جاء في لدائع ( حر . ٥ ص ١٥٦ ص ١٥٨ ) : إذا قال بعتك شاة من هذا القطيع أو ثوباً من هذا العدل . فبيعه فاسد . لأن الشاة من القطيع والثوب من العدل مجهول جهالة مفصلة إلى المارعة لفاحش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب ، فوجب فساد البيع فإن عين البائع شاة أو ثوباً وسلمه إليه ورضى به ، حال . ويكون ذلك ابتداء ببيع بالمراساة . وكذا إذا قال بعتك هذه الأثواب الأربعة بكذا وذكر خيار التعيين أو سكت عنه ، أو قال بعتك أحد هذين الثوبين أو أحد هذه الأثواب الثلاثة بكذا وسكت عن الخيار ، فالبيع فاسد لأن المبيع مجهول . ولو ذكر الخيار بأن قال على أنك بالخيار تأخذ أي شئت بشئ كذا وترد الباقي ، فالقياس أن يفسد البيع وفي الاستحسان لا يفسد . وجه القياس أن المبيع مجهول ، لأنه باع أحدهما غير عين وهو غير معلوم فكان المبيع مجهولاً فيمنع صحة البيع كما لو باع أحد الأثواب الأربعة وذكر الخيار . وجه الاستحسان الاستدلال بخيار الشرط ، والجامع بينهما مساس الحاجة إلى دفع الغبن . وكل واحد من الخيارين طريق

إلى دفع العيب . ووود الشرع هناك يكون وروداً ههنا ، والخاصة تدفع  
 بالتحري في ثلاثة لاقتصار الأشياء على الخيد والوسط والردى في حق الحكم  
 في الريبة مردوداً إلى أصل القياس . ولأن الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم  
 إلى ذلك . فإن كل أحد لا يمكنه أن يذهب السوق فيشتري ما يحتاج إليه  
 خصوصاً الأكار والاساء . فيحتاج إلى أن يأمر غيره . ولا تدفع حاجته  
 بشراء شيء واحد معين من ذلك الجنس لمعنى لا يوافق الأمر . فيحتاج  
 إلى أن يشتري أحد اثنين من ذلك الجنس فيحملها جميعاً إلى الأمر فيختار  
 أيهما شاء . التمس المذكور ويرد إلى في ، فحريته ذلك لعدم الناس . ولا تعامل  
 فيما راد على الثلاثة في حق الحكم فيه على أصل القياس . وقوله المعقود عليه  
 مجهول ، قل هذا ممنوع ، فإنه إذا شرط الخيار بأن قال على أن تأخذ أيهما  
 شئت فقد انعقد البيع موجباً لملك أحد اختياره لا للجان والمعقود عليه عند  
 اختياره معلوم . مع أن هذه الحالة لا تنص إلى المصلحة لأنه فوض الأمر  
 إلى اختيار المشتري بأحد أيهما شاء فلا تنص المصلحة . وعلى هذا يخرج  
 ما إذا اشترى ثوبين أو عديدين أو دأبين على أن اشترى أو البائع . فحذر  
 في أحدهما ثلاثة أيام ولم يعن الذي فيه الخيار من الذي لا خيار فيه .  
 ولو باع عدداً من جنس المعدودات المتفاوتة كالتصريح والزمان ب درهم والحلقة  
 أكثر مما سمي ، فالباع فاسد جهته المبيع حاله منصفة إلى المصلحة . فإن  
 عزل ذلك القدر من أحده بعد ذلك أو تراصاً عليه . فهو حائر لأن ذلك  
 بيع مبتدأ بطريق التعاطي .

فهذه طائفة من انطبقات في تعيين الحق في الأشياء المتفاوتة . يجب في  
 هذه الأشياء تعيين الحق بالبدات ، ولا يكفي أن يبيع شاة غير معينة بأبدات  
 من قطع غم لتفاحش التفوت بين شاة وشاة فكان المبيع مجهولاً حمة  
 مفصية إلى المصلحة . وكذلك الأمر في بيع ثوب من العدل ، لتفاحش التفاوت  
 بين ثوب وثوب . ولو باع شيئين متفاوتين ، كثنوبين أو عديدين أو دأبين ،  
 وأوجب في أحدهما - دون أن يعينه - خيار لشرط . فقد شاعت أحدهما



المفضية إلى المنازعة في كل من المبيعين . إذ لا يعلم أيهما بيع بيعاً تاماً وأيها  
بيع بغير شرط . ولو باع عدداً معلوماً من حبة معدودات متفاوتة ،  
كالبطيخ والرمان ، وكانت أحلة أكثر من هذا العدد ، فلا يمكن عزل ما راد  
عن أحلة للتفاوت ما بين المعدودات . فكان المبيع محمولاً جهة تفضي  
إلى المنازعة

أما بيع أحد أثواب متفاوتة تزيد على الثلاثة مع إعطاء خيار التعيين  
للمشتري يحال أنها شاء . فقد كان ينبغي أن يجوز ، لأن المبيع ، ولو لم يكن  
معيّناً ، فإن التعيين اختار المشتري وصاحب البائع نفسه يقول في الخيار  
فيما لا يزيد على الثلاثة . وقوله لمعدود عنه محمول . فقد هذا بموجب . فإنه  
إذا شرط الخيار أن قال على أن يأخذ أيهما شئت ، فقد انعقد البيع موحداً  
لذلك عند احضاره لا للحال . المعتمد عليه عند احضاره معلوم . مع أن هذه  
حمله لا ينقص إلى المداخلة لأنه من الأمر به أحدهما المشتري يأخذ أيهما  
شاء ولا يمنع المداخلة . وهذه من صفة تعدد على حدة . وبما يزيد على  
الثلاثة كما صدق على أحد . وفيما لا يزيد على ثلث

هذا إذا كانت الأشياء متفاوتة . أما إذا كانت متعدياً والأمر يختلف  
وإذا تعدت تعيين أحد الأشياء المتعددة . الباب حتى يكون محل معلوماً .  
يكفى أن يكون . حداً من عدة أشياء . ففي واحد من هذه الأشياء  
المنقردة يعدل الآخر . فيتعين الحمل بذلك وتسمى الجهات المتاحشة التي تنقص  
إلى المداخلة . وقد ذكر في "الصائع" ( ج ٥ ص ١٥٨ ) في هذا المسمى : "ولو  
قال منك قميراً من هذه الصبرة صبح . وإن كان قميراً من صبرة محمولاً .  
لكم هذه حمله لا تنقص إلى المداخلة . لأن الصبرة الواحدة مائة القدران .  
بخلاف الشاة من القطيع وثوب من الأربعة . لأن بين شاة وشاة مساوياً  
فاحشاً وكذا بين ثوب وثوب . وكان ينبغي أن يصح ابيع في الصبرة كلها

بشئ معلوم جملة أو على أساس سعر التقييد . لأن المبيع في هذه الحالة يكون معيناً وكذلك الثمن يكون معيناً وقال لا يتعين . وهذا هو رأي الصاحبين ، أما أبو حنيفة فعنده أن من باع صبرة كل قير بدرهم صح البيع في قير واحد لأن ثمنه معين وهو درهم ولا يصح في الباقي لأن ثمنه غير معين ويحتاج في تعيينه إلى كين الصبرة ، فإن كينت في المجلس وغير الثمن قبل تقرر الفساد صح البيع ولا شك في أن رأي الصاحبين هو الذي يتمشى مع الفقه العربي على النحو الذي أوضحناه . وهو قوي ذلك الرأي الذي يتمشى مع المبدأ المتأضي بأن المحل لا يلزم أن يكون معيناً ، بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين . وبورد هاهنا ما جاء في الزيلعي ( جزء ٤ ص ٥ - ص ٦ ) في هذه المسألة : ومن باع صبرة كل صاع بدرهم . صح في صاع ١٠ وهذا عدد أي حيفة . وقالوا ( أي الصاحبين ) حر في الكل . لأن المبيع معلوم بالإشارة لأن المشار إليه لا يحتاج إلى معرفة مقداره بخلاف البيع . وجهه له الثمن بأيديهما رفعها . فجور . كالو . مع عدداً من عديدين على أن يأخذ أيها شاء . بخلاف ما إذا أحر داره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز إلا في شهر واحد لأن الشهور لا نهاية لها فلا يمكن إزالة الحصة فيها فيصرف إلى الأقل . ولأن حنيفة أن الثمن مجهول وذلك مفسد ، غير أن الأول معلوم فيصح فيه لليقين به . وما عاده مجهول فيفسد . كما في ' الخ ' ثوب رقة . بخلاف ما استشهد به لأن ارافع بدجهالة هاهنا وهو الكين متأخر عن العقد وفي تلك مقارن لأن اختياره موجود حاله لبائع ثم إذا حر في قير واحد عده ، يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عده . ولو كانه في المجلس . حر . لإجماع ، لرواها المانع قبل تقرر الفساد . وحر . في البدائع ( جزء ٥ ص ١٥٨ - ص ١٥٩ ) في هذه المسألة أيضاً . وأما المكبلات فإن لم يسم جهتها . بأن قال نعت ملك هذه الصبرة كل قير منها بدرهم لم يجز البيع ألا في قير منها بدرهم . ويلزم البيع فيه عند أبي حنيفة ( ١ ) ولا يجوز في الباقي إلا إذا علم المشتري حمله للقصر

( ١ ) هذا بخلاف ما عدناه عن الزيلعي - ش - بون - ثم إذا جاز في قير واحد عنده ( أي عند أبي حنيفة ) يثبت له الخيار لصرق الصفة عنه .

قل الإفترأى بأن كالحا ، فله الخيار إن شاء أحد كل فقير بدرهم وإن شاء ترك . وإن لم يعلم حتى وفراق المجلس ، فقرر الفساد . وعقد أبي يوسف ومحمد يلزمه البيع في كل الصبرة كل فقير منها بدرهم ، علم أو لم يعلم . ووجه قولهما ، إن حصة المبيع معلومة وحصة الثمن يمكن الوصول إلى العلم بها بالكيل . فكأن هذه جملة ممكنة الرفع والإزالة ، ومن هذه الجملة لا تمنع صحة البيع كما إذا بع بوزن هذا الحجر ذهبا ولأبي حنيفة رحمه الله أن حصة الثمن محمولة حالة انعقد جملة مفضية إلى المازعة فنوجب فساد العقد ، كما إذا باع الشيء برفق . ولا شك أن حصة الثمن حالة العقد محمولة . لأنه بع كل فقير من الصبرة بدرهم وحصة الفقراء ليست بمعلومة حالة انعقد فلا يكون حصة الثمن معلومة ضرورة . وقولهما يمكن رفع هذه الجملة مسلم . لكنها ثابتة للحاج إلى أن ترتفع ، وعندنا إذا ارتفعت في المجلس ينقلب العقد إلى الخوار لأن المجلس وإن طال فله حكم ساعة انعقد . وأبيع بوزن هذا الحجر ذهب بموع على أصل أبي حنيفة رحمه الله . ولو قال بع منك هذه الصبرة بمائة درهم كل فقير بدرهم ، ولم يسم حصة لصبره ولكنه سمي حصة الثمن ، لم يذكر هذا في الأصل . وذكر الطحاوي رحمه الله أنه بخور ، وهو صحيح لأن المبيع جملة الثمن ومنه نوحديث سمعها ، وصارت تسمية حصة الثمن بمنزلة تسمية حصة المبيع ، ولو سمي حصة المبيع لحرق . ( فلو ) قال بع منك هذه الصبرة على أنها مائة فقير كل فقير بدرهم ، أو قال على أنها مائة فقير بمائة درهم ، سمي لكل واحد من الفقراء ثمن على حدة أو سمي لكل ثمن واحد منهما سواء ، فلا شك في جواز البيع ، لأن حصة المبيع معلومة وحصة الثمن معلومة . ثم إن وحدها كما سمي ، فالأمر ماض ولا حيا للمشتري . وأن وحدها يريد من مائة فقير ، والزيادة لا تسلم للمشتري . تردني سائغ ، ولا يكون للمشتري إلا قدر ما سمي وهو مائة

قعيم ولا حار نه وأن وحدها أقل من مائة قعيم . فالمشترى باحيار إن شاء أخذها بحصتها من اثمن وصرح حصة القمص ويزن شد تركها وأصل هذا أن الريادة فيها لا ضرر في تبعيضه لا تجرى بحرى الصفه . بل هي أصل . ولا بد أن يقاله اثمن . ولا ثمن بل مائة . فلا تدخل في البيع . وكانت ملك البائع . فنزد إليه . وللمصان فيه بقصن الأعر لا مصال الصفه . فإذا وجدها نقص مما سمي . فنقص من ثمن حصة القمص . ويزن شاء ترك لأن الصفقة امرقت عليه لأنها وقعت على مائة قعيم وقد تسرب . وأوجب حلالا في الرضا . فثبت له حار الترك . وكذا الجواب في المورد التي ليس في تبعيضها ضرر . لأن الريادة فيها لا تجرى بحرى الصفه . بل هي أصل بنفسه . وكذلك المعدودات المتقاربة .

ونصوه الخدمه التي أوردها فلا عن البدائع هي ما داسمي حمة الثمن وسعر الواحد وترك المسع حر فيمكن منه . فمقدرد من نسبة حمة الثمن إلى سعر الواحد . ثم سمي حمة البيع وسعر الواحد . أو سمي حمة المبيع وحمة الثمن . ومع كل صوره ثمة درهم كل قدر درهم . أو مع لصورة على أنها مائة درهم . كل قدر درهم . أو مع صوره على أنها مائة درهم . وفي جميع هذه الأحوال . سعر كل من مبيع أو ثمن أو في غلب يكون كل منها مائة للتبعيض . فصيح "بيع جمده" وفي هذا اتفاق لفقه الإسلامى مع لفقه العربى على السجده الذى منه . وانك لفقه الإسلامى بمعنى في التحليل أمعا . بحيث عهده به عهده عربى . . وهو في ذلك يحرى على مطلق محكم احلقت . وإن صفت به مقتضيات التعاضل . عندما عي . بين لمكالات والموريات . . المعدودات المتقاربة من جهة . ومن لم . عات من حمة أخرى . في المدروعات تجرى الريادة أو القمص بحرى الصفه لا الأصل . لا إذا سمي لكل وحدة من المدروع ثمن على حدة . وهذا ما يقوله صاحب البدائع ( ج ٥ ص ١٦٠ - ص ١٦١ ) في ذلك . . وأما لمدروعات من الثوب والأرص والخشب وغيرها . فإن سمي حمة الدرعا ثمن واحد ولم

نسم لكل دراع منها ثمانية على حدة . نأ قال بعث ملك هذا الثوب على أنه  
عشرة أدع عشرة دراهم . والبيع حائز . لأن البيع وثمة معلومان . ثم أن  
وحده مث مائتي . لومه ثوب عشرة دراهم . ولا حيد له . وأن وحده  
أحد عشر دراعاً . فإرياده سائلة للمشتري . وأن وحده تسعة أدع  
لا يطرح من أحد المصن شيء من الثمن . وهو . أحيا إن شاء أحده بجميع  
المن . وإن شاء براك . وفي يده ومن المكيلات والموزونات التي ليس في  
تدعيها ضرر . والعدييات المتفرقة . ووجه لفرق أن زيادة الدرع في الدرغيات  
حارية بحري لصفة . كصفة أخودة والكلمة وأخبره . نحوها . والثن  
يقول الأصل لا لصفة . والدليل على أنها حارة بحري لصفة أن وجودها  
ووجب حوة في لقي وهو أنها سلب صفة الأخودة . وجب الداءة . فليحق  
الزيادة بأخوده . ولتقص بالزيادة حكمه . أخوده . والزيادة صفة . والثن  
يد على الأصل دون حقيقة . لأن لصفة ثمة موصوف لمكوس . فمة  
فأتمه . وقد ادعى كنهه اشترائه . وقد ادعى حيد . كما يدعى عبد  
على أنه ليس كتاب أو حسن . فله وحده كنهه . فله . أو اشترائه عبداً على  
أنه . فله وحده . فله . أو اشترائه . فله . أو اشترائه . فله .  
أشترائه . ولا حيد له . كنهه . فله . أو اشترائه . فله . أو اشترائه . فله .  
حيد . فله . كنهه . فله . أو اشترائه . فله . أو اشترائه . فله .  
فله وحده . فله . أو اشترائه . فله . أو اشترائه . فله .  
نكر فوجودها . فله . أو اشترائه . فله . أو اشترائه . فله .  
بمخلاف المكيلات والموزونات . فله . أو اشترائه . فله .  
المتفرقة . لأن زيادة غيرها غير ملحقه . فله . أو اشترائه . فله .  
ولعل بالحقيقة وأحب ما أمكن . فله . أو اشترائه . فله .  
ونحوها . لأن وجودها بوجب الأخودة . فله . أو اشترائه . فله .  
والدءة له . وهذا المعنى ههنا معدوم . فله . أو اشترائه . فله .  
لكل دراع منها ثمانية على حدة . نأ قال بعث ملك هذا الثوب على أنه عشرة

أذرع كل ذراع بدرهم ، فالبيع جائز لما قلنا ثم إن وجاهه من ماسمي ، ولا من ماص ، ولزمه الثوب كل ذراع بدرهم . وإن وجاهه أحد عشر ذراعاً ، فهو الخيار إن شاء أحده كله بأحد عشر درهما وإن شاء ترك . وإن وجاهه تسعة أذرع ، فهو بالخيار إن شاء طرح حصه النقصان درهما وأحذه تسعة دراهم وإن شاء ترك لفرق الصفة عليه . وهذا يشكل على لأصل الذي ذكرنا أن زيادة الذرع في المدروعات تحيى بحرى الصفة لها لأن الثمن يقابل الأصل دون الوصف ، فيسعى أن تكون الزيادة سامة للمشتري ولا حذر له ولا يطرح لأجل لنقص شيئاً كما في الفصص الأول لأن الثمن يقابل الأصل دون الصفة بمنزلة زيادة الجودة ونقصان الزيادة على ما ذكرنا . ونحن هذا الاشكال أن الذرع في المدروعات إنما يجزى بحرى الصفة على الإطلاق إذا لم يهرد كل ذراع ثمن على حدة ، فأما إذا أورد به . فلا يجزى بحرى الصفة مطلقاً ، بل يكون أصلاً من وجه وصفه من وجه ، فمن حيث أن لتعويض فيه ، ووجه تعيب الباقي كانت الزيادة صفة بمنزلة صفة الجودة ، ومن حيث أنه سمي لكل ذراع ثمناً على حدة كان كل ذراع معهوداً عليه ، فكانت الزيادة أصلاً من وجه صفة من وجه ، فمن حيث أنها صفة كانت للمشتري لأن الثمن يقابل الأصل لا الصفة وإنما يدخل البيع بها كما بينا . ومن حيث أنها أصل لا يسلم له إلا بزيادة ثمن ، اعتباراً لتعويض حصة بقدر الإمكان . وله اختيار في أحد الزيادة وتركها . لأنه لو لزمه الآخر لاحتالة يلزمه زيادة ثمن لم يكن رويها ظاهراً عند البعض ، وأحسن رصده فوجب الخيار . وفي النقصان إن شاء طرح قدر النقص وأحد الباقي اعتباراً لأخيه الأصالة ، وإن شاء ترك لأن الصفة تفرقت عنه . ووجب حذراً في الرضا ، وهذا بوجوب الخيار . (١)

هذا هو حكم المدروعات . وله نظير في العديديت المتفاوتة وغيرها

(١) يُنظر في فقهنا من السابق في هذا لأخرى في مدرك الخطأ ٤ ص ٢٩٦  
 من ٣٠٠ - وفي مدرك في المذهب ١ ص ٢٦٣ - من ٢٦٦ - وفي مدرك في شرح  
 الكبير على متن المقدم ٤ ص ٢٩ - من ٢٩ .

لا يتسع له المقام. وبذلك فيما قدمناه قوة الصناعة الفقهية. وليس هذا المثل من الفقه الإسلامي مثل بارز في دقة التحليل وروعة الصنعة فقد جعل الفقهاء الزيادة و نقصان فيما لا يضره التمييز أصلا لا وصفا، وفيما يضره التعييض وصفا لا أصلا. ونفرض التمييز بين الأصل والوصف، ثم نفرض جعل الوصف عند تسمية شئ للموحدة أصلا من جهة ووصف من جهة أخرى. تراهم يستخلصون حلا لا دقيقة يتميز بعضها عن بعض. في سلسلة قوية الحبكة من منطق مدسجج، يهرك بسجامة ودقة، ولكنه يبعد بك عما هو مألوف في العمل. تلك آية على أن الفقه الإسلامي مالم يك أن أصبح من عمل الفقهاء. وليس للفصاء فيه أثر محسوس. وقد خلق نفسها. به في جو من منطق شديد. وفكر قوى، وتميزات دقيقة. ولكنه صار ذلك أقرب إلى أرساء الصناعة الفقهية منه إلى مواضع أحياء العملية.

### الاعتناء بمقابلة المحلل للتمييز :

ويبدو من بعض النصوص أنه لا يشترط أن يكون المحلل معيا فعلا، بل يكفي أن يكون قابلا للتمييز جاء في فتح القدير (حر. ٥ ص ١٦ ص ٨٧):  
« ويجوز بناء عليه لا يعرف مقداره. ويورن حجر عليه لا يعرف مقداره. قد قيد الأبناء بكونه مما لا يشمل الزيادة والنقصان، كأن يكون من خشب أو حديد، أما إذا كان يحتمل كالمثل والآخر له فلا يجوز. وعلى هذا يبيع من فرقة بعضها أو رواية من البيوع أني حيفة أنه لا يجوز، لأن الماء ليس عنده ولا يبيع قبل القرعة لكن تخفى في المحرر حواراه. ولأنه من اعتبار أقرب المتعارفة في البلد مع غالب السقائين وفي جمع المتعارف عن محمد رحمه الله حوارا لشراء ورث هذا الحجر. وفيه أخير ويسعى أن يكون هذا محتمل الرواية عن أبي حنيفة أنه لا يجوز في البيع أيضا كما لا يجوز في السلم. وهما ترى أن المحلل لم يعين فعلا. ولكن وصفت عناصر تعيينه هكذا قابلا للتمييز. فهو من أبناء بعيد. أو من قرينه من القرين المتعارفة في البلد مع غالب السقائين، أو ورث حجر بعينه.

وقد تكون ظروف الرمان والمساكن من العناصر الضرورية في قائمة  
 المجال للعبيد فقد ذكر لعقده أنه يجوز بيع الحمام في البرج ولو جرافا لما في  
 العدد من مشقة. على أن في المسألة خلافًا، فهناك رأى يذهب إلى عدم جواز  
 البيع إلا بالعدا، في البيع جرافا من غير. وعند الحقيقة لا يجوز بيع الحمام  
 في البرج، لا بدين، لأن الحمام بالمال يكون بعده خارج البرج ولا يكون  
 قابلاً للعبيد. فعصر الرمان هذا ضروري، لأن حمام إذا بيع جرافا  
 لا يمكن أن يحط به على الإحاطة، وإنما من لا كسفه قدسمة بتعيين،  
 ولا يكون قابلاً بتعيين، لا إلا بعدد يؤول إلى راحة. ونقول  
 الخطاب (حرمه ٤ ص ٢٨٥) في بيع حمام جرافا أو بغيره من أن من  
 مبيع أصبع من حمام، يبيع على أن يبيع به آخر سبع لبرج كما  
 فيه وسبع جميع ما فيه إذا رآه وأحاط به معرفته وحل. قال ابن رشد  
 لعدائته من دفع في المدونة به لا يجوز بيع حمام خارج جرافا بغير، ولا  
 يباع إلا بعدد. وحكي أن عرفة عن محمد بن ابن القاسم مثل ما روى عنه  
 أصعب وأصعب محمد بن ابن القاسم أن من يبيع في البرج من حمام أو يبيعه  
 بحمامه جرافا، وحكي في توضيح قولهم من غير، جميع، ويرجع في الشك من  
 الخوار، وهو الظاهر، ويقول ابن عابدس (حرمه ٤ ص ١٦٦) في عدم  
 جواز بيع الحمام في البرج إلا بدين، وفي الحديث يبيع برج حمام،  
 فإن إلا جرافا، ولو جرافا فلا بأس بعده كون خارج بيت ولا يمكن  
 تحده إلا لاحتوائه (١).

والتمتة الإسلامية في لغة العربي لا يمكن ترك تعين الثمن لمخصر إرادة  
 المشترى ولا بيع شيء بقبضته دون كسبه ثم يكون معيّنًا، فالأبواب.

(١) نرى قول ابن عابدس (حرمه ٤ ص ١٦٦) وهو أنه متى على ظهر الرواية  
 ثلث وفيه ثم خصه دون



ويذهب الفقه الإسلامي في وجوب تعين المحل إلى مدى أبعد من لفقه العربي ، ولا يجوز ، كما يجيز الفقه العربي ، أن يترك تقدير الثمن إلى حكم أجنبي ولا يعتبر الثمن في هذه الحالة قابلاً لتعيين تقدير الحكم ، بل يعتبره محمولاً جهالة فاحشة ولا يصح لبيع . و يقول صاحب البدائع ( جزء ٥ ص ١٥٨ ) في هذه المسألة ما يأتي : « ولو قال بعث هذا لعدد بقبضته والبيع فاسد ، لأنه حينئذ ثمنه قسمته ، لأنها تختلف باختلاف تقويم المقومين ، وكان الثمن محمولاً . وكذا إذا باع بحكم المشتري أو بحكم فلان . لأنه لا يدري عماذا يحكم فلان وكان الثمن محمولاً . »

ولما ظهر أنه وإن اتفق الفقه الإسلامي والفقه العربي من حيث المبدأ في وجوب تعين المحل ، إلا أن الفقه الإسلامي ، من حيث التطبيق ، يتطلب قدراً من التعيين أكبر من "قدر أسد" بطله الفقه العربي ويرجع ذلك إلى فكرة العرب ، والفقه الإسلامي تنويع العرب في استطاع ويتجنب مطرته ، وقد لم يكن المحل معبأً تعديلاً واضحاً لا يطرئ إليه أي احتمال ، حيث عني الصفة من العرب ، وقد لعقد و اتفق مثاليين من الفقه الإسلامي ، في أحدهما يجب اعتبار المحل قابلاً للتعيين من وجهة نظر الفقه العربي ومع ذلك يفسد العقد في الفقه الإسلامي لجهة المحل ، وفي الثاني يجب اعتبار المحل من وجهة نظر الفقه لغوي لا قابلاً لتعيين حسب من معيناً فعلاً ومع ذلك تختلف فيه الأقوال في الفقه الإسلامي ويرى بعض الفقههاء أن المحل محمول واعتقد فاسد .

جاء في المذهب ( جزء ١ ص ٢٦٦ ) : « ولا يجوز ( البيع ) إلا بثمن معلوم القدر ، فإن باع ثمن محمول ، كبيع لسبعة برقه ومع السلعة بما باع به فلان سلعته ومما لا يضمن ذلك ، فالبيع باطل ، لأنه عوض في البيع فلم يجوز مع الجهل بقدره . » وجاء في البدائع ( جزء ٥ ص ١٥٨ ) « ولو باع شيئاً بربح . . ولم يعلم المشتري رأس ماله ، فالبيع فاسد حتى يعلم فيخبر أو يدع . هكذا روى ابن رستم عن محمد ، لأنه إذا لم يعرف رأس ماله كان ثمنه محمولاً . »

وجهاً للثمن تمنع صحة البيع . فإذا علم ورصى به ، جاز البيع ، لأن المانع من الجواز هو الجهالة عند العقد ، وقد رالت في المجلس وله حكم حالة العقد ، وصار كأنه كان معلوماً عند العقد . وأن لم يعلم به حتى إذا فترقا ، تقرر بفساده . وكذا إذا باع الشيء برقه أو رأس ماله ولم يعلم المشتري رقه ورأس ماله ، فهو كما إذا باع شيئاً ربح . . ولم يعلم ما اشترى به . فهما بيعت السلعة برقها أو برأس مالها أو بربح معلوم يضاف إلى رأس مالها أو بما باع به فلان سلعته ، والمشتري يحل رقم السلعة ورأس المال أو الثمن الذي باع به فلان سلعته ، ولكن كل ذلك يمكن العدم به . فجميع هذه الأحوال يعتبر الفقهاء العربي أن الثمن ودينه يمكن معيأ . فليس للتعيين ، ومن ثم يكون البيع صحيحاً . أما لفقه الإسلامى . فهو يعتبر البيع فاسداً للجهالة بالثمن ، وكأنه لا يكفي أن يكون الثمن قابلاً للتعيين . بل يشترط أن يكون معلوماً من المشتري حاله قيام مجلس العقد .

وح . في لدائع ( جزء ٥ ص ١٥٨ ) وكذلك إذا اشترى من هذا النجم ثلاثة أرطال بدرهم ولم ين الموضع . فالبيع فاسد . وكذلك إذا ين الموضع أن قال روى من هذا الخبز أرطالاً مكداً أو من هذا الفخذ . على قياس قول أبى حنيفة في السلم . وعن قياس قولهم يجوز ، وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه يجوز . فهنا بيع الشيء . وقد عين جنسه ، ومقداره ، وثمنه ، والموضع من الشاة الذى يؤخذ منه حباً كل أو غزراً . وهذا كافى في الفقه الغربى لاعتبار الشيء معيأ ، وقد رأينا فى هذا الفقه أن الشيء غير المعين بالذات يتعين ببيان جنسه وبوعده ومقداره . أما فى الفقه الإسلامى فهنا نحن نرى الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه ، وإذا كان الصاحبين يقولان يجوز البيع فى هذه الحالة ، فأبو حنيفة يقول بعدم الجواز للجهالة المبيع .

**تعيين العمل إذا كانه نقوداً :**

وفى الفقه الإسلامى ، كما فى الفقه الغربى ، إذا وقع العقد على نقود ،

وجب أن تكون معينة بنوعها ومقدارها ويذكرون في الفقه الإسلامي أنه إذا أطلق الثمن عن ذكر الصفة، انصرف إلى المتعارف من نقد البلد فإذا تعددت العملات في البلد الواحد، ونسأت في الرواح مع التفاوت في المالية، ولم يعين العقد أحداها، كانت هناك حالة مفضية إلى المصارعة، ويفسد العقد أما إذا احتلت في الرواح، سواء احتضت في المالية، فالمقد صحيح أو انحلت وبصرف إلى الأرواح، وكذلك إذا تساوت في المالية والرواح معاً، صحيح العقد، ويؤدي من أيها شاء المدين إذا لا فصل لإحداها، وقد جاء في فتح لقدير (جز ٥ ص ٨٤ - ص ٨٥) في هذه المسألة ما يأتي: «ومن أطلق الثمن في البيع، أي أطلقه عن ذكر الصفة بعد ذكر العدد، بأن قال عشرة دراهم مثلاً، انصرف إلى عاب نقد البلد لأنه هو المتعارف فصرف المطلق إليه . . . فإن كانت النقود مختلفة المالية، كالذهب والفضة والصرى وعصر، إلخ، في الرواح سواء، فالبيع فاسد لعدم إمكان الصرف في أحدها بعينه دون الآخر، لما فيه من الحكم عند التساوي في الرواح، وإذا لم يمكن الصرف إلى أحدها والحالة أنها متفاوتة المالية، جاءت الخيلة المعصية إلى المصارعة، لأن المشتري يريد دفع الآمنص ماليه والبايع يريد دفع الأعلى، ويفسد البيع، إلا أن ترتفع الخيلة بين أحدهما في المجلس ويرضى الآخر لارتفاع المفسد قبل نقره، وإن كانت مختلفة المالية والرواح معاً، فالبيع صحيح، وبصرف إلى الأرواح للوجه الذي تقدم من وجوب العمل «لعرف والعدو» وكذا إذا كانت متساوية المالية والرواح، يصح البيع، ويؤدي من أيها شاء، لأنه لا فصل لأحدها، فهو طلب البائع أحدها بعينه، كان للمشتري أن يعطيه من الصنف الآخر، لأن الامتناع عن قبض ما أعطاه المشتري مع أنه لا فضل للآخر عليه ليس فيه إلا التعت. وبهذا قلنا الدراهم والدنانير لا تسعين، حتى لو أراه درهما اشتري به، وباعه، ثم حبه وأعطاه درهما آخر، جار، يعي إذا كانا متحدى المالية».

وجاء في الزبلي (جزء ٤ ص ٥): «ومطلقه على النقد العال، أي

مطلق النش يقع على غالب مد البلد . ومراده من الاطلاق هنا ان يكون مطلقا عن قد البلد وعن قيد وصف النش بعد ان سمي قدره ، بأن قول عشرة دراهم مثلا فإذا كان كذلك ينصرف إلى المعامل به في لده ، لأن المعلوم بالعرف كالمعلوم ، لنص ، لا سيما إذا كان فيه تصحيح نصه . قال وإن اختلف القود . وقد أنكره . وهذا إذا كان الكل في الرواح سواء في المالية مختلفة . لأن مثل هذه الخبئة معصية إلى المارة ، فتعبد إلى أن ترفع ما بين . فإن كانت في "واح مختلفة ينصرف إلى عاب فقد ائيد على ما بينا . وإن كانت في المالية سواء جار البيع كيفما كان ، غير أنه إن كان أحدهما أروح انصرف إليه لم ذكرنا . وإن كانت في "واح سواء . كالأحادي والثاني والثلاثي . جار . لأن مالية كل واحد سواء . غير أن الأول كل واحد منه درهم والثاني كل اثنين منه درهم والثالث كل ثلاثة منه درهم . وطيره المكامل والعمالي والظاهر والمصورى والناصرى "لوم ينصرف . وإذا اشترى دراهم معومة . فعطى من أيها شاء . جار . لأنه لا مارة فيها ولا اختلاف في المالية .

وجاء في الحصاص ( حرر ٤ ص ٢٧٧ ص ٢٧٨ ) . قال في كتاب الصرف من المدونة . ومن اشترى من رحن دراهم بين . به كل عشرين دينار ، وما بقده الدينير قال لا أصاها . وله نقد البلد فإذا كان نقد البلد في الدناير مخلقا . فلا صرف بينهما . إلا أن يسميا الدينير انتهى . وقال المحمى إذا صرف دراهم دنابير أو أعصاها دنابير . والدينير الذى يتصرف بها في البلد بين الناس مختلفة السكك . كان ذلك فاسداً . إلا أن يكون النش فيما ساع به ذلك أو العايب فيما يتصرفون به منها وغيره بادر قلنس . ويجوز . ويحملان على لمب انتهى . وذكر البرزلى فيما تعددت السكك وكان العايب أحدهما قولين . قال وطاهر المدونة في كتاب الأكرية الحوار . ويحمل على العايب انتهى . وصرح في أكرية الدور منها . ومن اكترى داراً دنابير .

ولم يصفها ، والنقد مختلف . فإن عرف لنقد الكراء سكة قضى بها ، والإفصح الكراء ، وعليه فيما سكن كراء مثله . قال أبو الحسن قوله كراء مثله ظاهره من سكة واحدة . قلت وهذا إذا احتلت السكة في النفاق ، وأما إذا استوت في النفاق . فإن ذلك جائز ، ويجوز النفع على أن يقبض ما جاء به المشتري . قال ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من جامع البيوع . البلد الذي تجوز فيه جميع السكك جوازاً واحداً لا فصل لبعضها على بعض . ليس من ابتاع فيه شيئاً أن يبين بأى سكة يتناع ، ويجوز البائع على أن يأخذ كل سكة أعطاه . كما أن البلد إذا كانت تخرج فيه سكة واحدة ، وليس عليه أن يبين بأى سكة يتناع ، ويجوز على أن يقبض السكة الحاربة . وكما أن البلد الذي تجوز فيه جميع السكك ولا تجوز فيه بخوار واحد ، لا يجوز البيع فيه حتى يسمى بأى سكة يتناع ، فإن لم يفعل كان البيع فاسداً .

هذه هي مشكلات النقد والعملة في تلك الأرملة السابعة . تبوؤها لفقهاء بالتحليل كما نرى . وعلى من البيان أنه لم يكن هناك في تلك الأرملة عملة ، رقية ذات سعر قابو في أودات سعر الرأى يثار فيها من المشاكل ما أثر في العصر الحاضر .

### نعيين العمل إذا كان مضموناً

وإذا وقع العقد على عمل . وح في الفقه الإسلامي كما في الفقه العربي ، أن يكون بين الألتزام معيماً ، أو قابلاً للنعيين . وسكنى هنا يعقدين يقع كل منهما على العمل . عقد الأخير المشترك وعقد الاستصاع

في عقد الأخير المشترك يجب بيان العمل الذي يستوحر فيه الصانع والعمال ، وهذا هو معنى الالتزام . فلا بد أن يكون معلوماً علماً باوياً للجهة الفاحشة ، وإلا فسد العقد . جاء في البدائع ( جز ٤ ص ١٨٤ ) ومنها بيان العمل في استتجار الصانع والعمال لأن جهالة العمل في الاستتجار على

الأعمال جهالة معصية إلى المارعة ، فيفسد العقد . حتى لو استأجر عاملاً ولم  
يسم له العمل من القصارة والحياطة والرعي ونحو ذلك ، لم تجز العقد . وكذا  
بيان المعمول فيه في الأخير المشترك . أما بالإشارة والتعيين ، أو ببيان  
الجنس والبيع ولقدر والصفة في ثوب القصارة والحياطة . وبيان الجنس  
والقدر في إحارة الراعي من أحيل أو الإبل أو القر أو الغنم وعددها ، لأن  
العمل يختلف باختلاف المعمول . وعلى هذا يخرج ما إذا استأجر حقلراً  
ليحفر له ثوراً ، أنه لا بد من بيان مكان الحفر وعمق أثر وعرضها ، لأن عمل  
الحفر يختلف باختلاف عمق الحفر . وعرضه ومكان الحفر من الصلاة  
والرحاوة . فحتاج من أجل لبصير المعقود عليه معلوماً وهل يشترط فيه  
بيان المدة ، أم في استئجار الراعي المشترك ويشترط لأن قدر المعقود عليه  
لا يصير معلوماً بدوره ، وإنما في استئجار القصور المشترك واحتياط المشترك  
فلا يشترط . حتى لو دفع إلى حارس أو قصار أو غيره معلومة بحيث يصير  
أو يقصره . حارس من غير بيان المدة ، لأن المعقود عليه يصير معلوماً بدوره .  
أما الاستصناع فيحققه المحقق عدة البيع . ويحكمون بمعه . عليه فيه  
العين دون العمل ، وإن كان هناك من الممتنع من يدور في المعقود عدة هو  
العمل لأن الاستصناع ضرب لصنع وهو العمل . وأوقع في الاستصناع  
شبه الإحارة من حيث أن فيه ضرب صنع . وشبه البيع من حيث أن  
المقصود منه هو عين المستصنع . ومن ثم يقع الاستصناع على كل من عمل  
والعمل . ونحن الاستصناع هو المستصنع وهو مجموع بين العمل والعمل .  
فلا بد أن يكون المستصنع من معلوم ما يجب ، فأما جهة الممتنع ، ودفع  
بيان جنسه وبيوعه وقدره وصدقه وما وجد العقد . جاء في شرح العينية  
للديري (عاشق فتح) ٣٥٥ ص ١٣٥٦ . والمعمود عليه هو العين  
دون العمل . حتى لو جاء به مبروغاً لا من صنعه أو من صنعه قبل العقد  
فأجده حراً . وفيه من القول في سعيد بن عبد الله . وفيه يقول المعقود عليه هو العمل .  
لأن الاستصناع ضرب لصنع وهو العمل . ويعود من أنه لو كان بيعاً لم يظن

يموت أحدا المتعاقدين، لكنه يظل بموت أحدهما، ذكره في جامع قاصيحن  
وأجيب بأن الاستصناع شها بالإجارة من حيث أن فيه طلب الصنع وهو  
العمل، وشها بالبيع من حيث أن المقصود منه هو العين المستصنع،  
وجاء في لدائع ( جزء ٥ ص ٢٠٩ ) : « وأما شرائط جواره ( أى  
الاستصناع ) فمنها بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وخصته، وقد سقت  
الإشارة إلى ذلك عند الكلام في بيع المعلوم .

فإذا عرفنا ما هو النظام العام والآداب . أمكن أن نقرر ما إذا كان نص معين في القانون يعتبر من النظام العام أو الآداب ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه . وأمكن أيضاً أن نقرر ، حتى عند إعدام نص ، ما إذا كان الشيء مخالفاً للنظام العام أو الآداب ولا يصح أن يكون محلاً للتعاقد . فما هو المقصود إذن بالنظام العام والآداب ؟

### النظام العام والآداب :

تعتبر القاعدة القانونية من نظام العام إذا قصدت إلى تحقيق مصلحة عامة ، سياسة أو اجتماعية أو اقتصادية . تتعلق نظام المجتمع الأعلى ، وتعلو على مصلحة الأفراد . وتضيق دائرته النظام العام إذا تعلقت بالمصلحة الفردية لأن هذه المصلحة تطلق الحرية للفرد ، فلا تمدح الدولة في شؤونها . ولا تحميها إذا كان صعباً ، ولا سكبج حمايته إذا كان قوياً . فإذا ما تعلقت الفكرة بالاشراكية ومذاهب النص من الاجتماعي ، اتسعت دائرة النظام العام وأصبحت الدولة تقوم بشؤون كانت تترك للفرد ، وحولت حماية الضعيف من اقوى ، من هي تحمي الضعيف ضد نفسه ، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد ما هو النظام العام ، تحسباً مضيقاً بمشئ على كل زمن ومكان . لأن النظام العام أمر نسبي ، وكل ما يتصاعق هو وضع معين من . هو معين والمصلحة العامة التي تعلق بنظام المجتمع الأعلى ، وتطبق هذا المعيار في حصاره معينه يؤدي إلى نتائج غير التي نص ، إليها في حصاره أخرى .

والآداب ، في أمة معينة وفي حين معين هي مجموعته من المواعيد وحد الناس أنفسهم ملزمين ، تدعى طقة لدموس أثيني يسود علاقاتهم الاجتماعية وهذا الناموس الأدنى هو وليد المعتقدات الموروثة . والعادات المتأصلة ، وما جرى به العرف ونواضع عنه الناس . وتنبئ أثر كبير في تشكيله . وكلما اقترب الدين من الحصار . كلما ارتفع المعيار حتى . ومن هنا يرى أن العوامل التي تكيف الناموس الأدنى كثيرة مختلفة . فالعادات والعرف والدين



والتقليد ، وإلى جانب ذلك . س في الصميم منه . ميراث إنساني يزن الحسن والقبح ، ويوع من الألفاظ الشري يميز بين الخير والشر ، كل هذه العوامل بجمعة نوحدها موسى الأدي الذي تخضع الناس له ، ولو لم ينص القانون على ذلك . ومعيار الآداب - أو ، الماموس الأدي - ليس معياراً دانيا يرجع فيه كل شخص إلى نفسه وإلى تقديره الذاتي بل هو معيار موضوعي اجتماعي يرجع فيه الشخص إلى ما نواضع عليه الناس وهو في الوقت ذاته معيار نسبي غير ثابت . يطور نمواً لتطور لفكرة الأدبية في حضارة معينة . فهناك أمور كانت تعتبر مخالفة للآداب فيما مضى ، كالربا والأمين على الخيانة والوساطة في الزواج والعري . أصبحت الآن يطر لها نظراً آخر . هناك ، على لقيص من ذلك ، أمور أصبحت الآن مخالفة للآداب ، كالزنى وإدخال المهرجانات في بلاد أجنبية ، وكانت من قبل غير ذلك وفي عصر أو واحد ، يختلف الماموس الأدي من بلد إلى بلد ، فالحجاب وتعدد الزمات يحذف نظر إليهم في الشرق عنه في الغرب .

ونرى من ذلك أن النظام لعدم والآداب هما السبب الذي يدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية في خلقية فتؤثر في المادون واطعه وتعمله يمتشي مع "طوائف" اجتماعية والاقتصادية والخصية في احين والمدة ، وتوسع دائرة اهتمام العام والآداب أو تصق ببعاً لهذه "طوائف" ، وطريقة فهم الناس بصر عصرهم ، وما نواضعوا عنه من آداب . ونحن في العصر الحاضر نشهد تعلق العامة لاشتراكية وسبع دائرة النضام العام من ناحية ، ونشهد من ناحية أخرى تأثير المادون المضطرب بالعوامل الحقيقية حتى أصبح أن يسمى هذا العصر عصر تعلق الروح الاشتراكية والروح الخلقية في القانون

(socialisation et moralisation du droit)

على أن المفكرين الذين تسودا النظام العام والآداب . فنعتن فيهما الخصص والمرأة والقاسية بتطور . هما :

أولاً فكره والمعار ، شعير النضام العام هو والمصلحة العامة التي

تتعلق بنظام المجتمع الأعلى ، ومعتبر الأدب هو الناموس الأدبي ،  
وهما معياران موضوعيان لا ذاتيان .

ثانياً فكرة النفسية ، فلا يمكن تحديد دائرة النظام العام والآداب  
إلا في أمة معينة وفي جيل معين .

ونحاول أن نحدد دائرة النظام العام والآداب في بيئتنا الحالية  
وعصرنا الحاضر ، فنستعرض اتفاقات تحالف النظام العام وأخرى  
تخالف الآداب (١) .

## المطلب الأول

### اتفاقات تحالف النظام العام

#### روابط القانون العام وروابط القانون الخاص :

لا يهصر النظام العام في دائرة روابط القانون العام . فالنظام العام  
يتناول دون شك روابط القانون العام وروابط القانون الخاص على السواء .  
وهو في روابط القانون الخاص . لا يقتصر على روابط الأحوال الشخصية  
بل يتناول أيضاً روابط المعاملات المالية .

#### ١٤ — روابط القانون العام

#### أنواع هذه الروابط :

يطر القانون العام علاقة الأفراد بالهيئات العامة وروابط الهيئات  
العامة بعضها ببعض . فمفروع القانون العام هي إذن لقانون الدستوري  
والقانون الإداري والقانون المالي والنظام القضائي والقانون الجنائي

(١) أنظر فيما يتعلق هذا إلى من تصام العام والآداب وعن صلاحية من تتعامل به  
الوسيط الجزء الأول من ٣٩٧ — من ٤١٣ .

والروابط التى تنظمها هذه القوانين هى من النظام العام ، إذ الهدف فيها هو تحقيق المصلحة العامة التى تتعلق بنظام المجتمع الأعلى ، ولا يجوز للأفراد أن يتفقوا على ما يتعارض مع هذه المصلحة تحقيقاً لمصالحهم الفردية . ونستعرض أمثلة على ذلك تتعلق : (١) بالقواعد الدستورية والحريات العامة (٢) وبالنظم الإدارية والمالية (٣) وبالنظام القضائى (٤) وبالقوانين الجنائية .

### القواعد الدستورية والحريات العامة :

تشكيل المجالس النيابية وطرق القيام بأعمالها ، كل هذا يعتبر من انصاف العام ، ولا يجوز الاتفاق على ما يعارضه ، ولا يجوز لمرشح أن يتعهد لمرشح آخر ألا يرشح نفسه ، سواء كان هذا التعهد بمقاس أو بغير مقاس ، ولا يجوز لناخب أن يتعهد لمرشح بأعضائه صوته ، ويكون هذا التعهد إذا وقع باطلا لمخالفته للنظام العام ، ولا يجوز لمناوب في هيئة تشريعية أن يتعهد بالنزول عن عضويته في هذه الهيئة لمصلحة شخص آخر ، ولا أن يقيد نفسه باتفاق على أن يصوت لرأى معين .

والحريات العامة ، كحرية الشخصية وما يتعرض عنها من حرمة النفس والحرمة الأدبية وحرية الدين والاعتقاد وحرية الاجتماع وحرية العمل والتجارة هى أيضا من النظم العام .

ولا يجوز لأحد النزول عن حريته لشخصية وتطبيقاً لهذا المبدأ قصت لفقرة الثانية من المادة ٦٧٨ من قانون المدنى المصرى بأنه لا يجوز لأحد أن يتعهد بخدمة آخر طول حياته أو طول حياة أحدومه ، وإذا كان عقد لعمل لمدة حياة العامل أو رب العمل أو لاكثر من خمس سنوات ، حار للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن يفسح العقد دون تعويض على أن ينظر رب العمل إلى ستة أشهر .

والنفس حرمة لا يجوز انتهاكها باتفاقات تتعارض مع سلامتها . ويكون باطلا كل اتفاق يتعهد بموجبه شخص أن يعرض سلامته لخطر لا يوجب الضرورة . كالاتفاق على المبرره أو الملاكمة أو المصارعة . وإن كان هناك ميل في الوقت الحاضر إلى راحة التعاضد فيما يتعلق «اللعاب الرياضية ولو كانت عبقة» كالملاكمة والمصارعة . لانتشار هذه الألعاب ورضا الرأي العام عنها .

وكرامة النفس اخرمة الانسانية لا يجوز انتهاكها ولا يصح أن ينازل مؤلف عن حقه الاندي في ادخال ما يراه من التعديس فيما ألقه . حتى لو كان قد نزل عن حقوقه المادية في مؤلفه .

ويطعن كل انفق قبيد من حرية الشخص في اعتدى الذين لدى يختاره . وكذلك كل اتفاق يقيد شخص عقيدة معينة أو مذهب معين من مذاهب التفكير

ولكل شخص الحق في أن يجتمع مع غيره في دته أو جماعة وأن يذهب إلى ما يشاء من الجمعت مدام «يعرض» الذي تأقت من أحده هذه جماعات مشرعا . وكثيرا ما ضو هذا المسأدا في حبه هات «مال» . ولكل عدم الحق في الاضهاد في «بقده» التي يختارها . وهو حر كذلك في ألا ينضم إلى ما يشاء عن «فصى» صحبه اتفاق تعهد صاحب «لعمل بموجبه» ألا يستخدم من العمل إلا من كان منصبا إلى بقده . فتقيد ذلك حرية العمل عن «ما في أن سعى» عيدا عن «تعدت»

والكل شخص احرية في اختيار «عمل» الذي يتجده حرفة به وفي القيام بمات . من أوضاع «التجارة» . ولا يجوز أن يحرم شخص من هذه الحرية ولو رضى به «الحر مال» . وإذا تعهد شخص «ألا يعمل» في تجاره معينة أو «ألا يلدحق» عمل معين . فقد قيد سلكه من حريته في التجارة والعمل . وقد يكون هذا القيد مجزأ . مظام عدم . وكان التخصا في فرنسا وفي مصر يبطل

القيد لمخالفته للنظام العام إذا كان مطلقاً غير محدود لا يزمان ولا يمكن .  
 أما إذا قيد بزمان كأن يتعهد الشخص بأن يمتنع عن العمل أو التجارة مدة  
 معينة . أو يمكن أن يلتزم المتعهد بالامتناع عن العمل أو التجارة في مكان  
 معين . كان التعهد صحيحاً . ثم بدأ من جانب القضاء إلى العدول عن هذه  
 القواعد القديمة واستبدال معيار مرن بها . فلا يكون المانع في الصحة  
 ولبطالان أن يتقيد المتعهد بزمان أو مكان أو لا يتقيد . من المهم أن يكون  
 التعهد معقولاً لا تعسف فيه . ولا يكون هالك تعسف إذا كان التعهد لازماً  
 لحماية الدائر من مفسدة المدين غير المشروعه حتى لو كان هذا التعهد مطلقاً  
 من كل قيد في الزمان أو في المكان . ويكون التعهد بطلاً إذا ما أراد عن الحد  
 اللازم لهذه الحماية المشروعة حتى لو كان مفيداً في الزمان وفي المكان .  
 فالعبرة بحدolest تنفيذ التعهد . بكونه لازماً للحميه المشروعه . وتطسماً  
 لهذا المعيار نصت المادة ٦٨٦ من القانون المدني المصري على ما يأتي

١ - إذا كان العمل الموكوف في العمل يسمح به بمعرفة عملاء رب  
 العمل أو لأطراغ على سر أعينه . كان نصرفين أن تنفذ على ألا يجوز  
 للعمال بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمل . ولا أن يشترك في أي مشروع  
 يقوم بمناقبه .

٢ - غير أنه بشرط أصحة هذا الاتفاق أن توافق فيه ما يأتي

( أ ) أن يكون العمل . عتاً . شدة وقت . ب . العقد

( ب ) أن يكون العقد مقصوداً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل  
 على أن لا يضر به خفية مقصود رب العمل المشروعه .

٣ - ولا يجوز أن تمتد . ب العمل بهذا الاتفاق إذا فسح العقد  
 أو رفض تجديدده دون أن يقع من العمل ما يضر ذلك . كما لا يجوز به امتسك  
 بالاتفاق إذا وقع منه هو ما يضر فسح العامل للعقد .

وكذلك نصت المادة ٦٨٧ على ما يأتي . : إذا اتفق على شرط جرائ

في حالة الإخلال بالامتناع عن المنافسة. وكان في الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبر العامل على البقاء في صناعة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها، كان هذا الشرط باطلاً، ويسحب بطلانه أيضاً إلى شرط عدم المنافسة في حمله . .

### النظم الإدارية والمالية :

والنظم الإدارية والمالية هي أيضاً تحقق مصلحة عامة . فهي من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يتعارض مع هذه المصلحة .

ولا يجوز للموظف أن ينزل عن وظيفته لشخص آخر، ولا أن يتعهد له بأن يستقيل من وظيفته . وكل عقد يرمي إلى جعل الموظف يستفيد من وراء وظيفته، كأن يتعاقد على شيء متصرف بأعمال الوظيفة فيجى من وراء ذلك ربحاً . يكون عقداً باطلاً لمخالفته للنظام العام . وليس الأمر مقصوراً على الموظف، فكل وسيط يندل وساطته في نظير مقاصد يحصل عليه للوصول إلى نتيجة تختم النראה في الإدارة أن يكون الوصول إليها دون مقابل أو وساطة . إنما يقوم بعمل غير مشروع . ويكون تعاقده باطلاً ، واتفاق الوسيط مع شخص على جعل بأحده الوسيط إذا مكن هذا الشخص من الحصول على وظيفة أو على امتياز من الحكومة يكون اتفاقاً باطلاً لمخالفته للنظام العام .

كذلك لا يجوز لسوطف أن يقوم بعمل تجارى محرم عليه . من أن هناك من المهن كالطب والحقارة ، ما ينظر تنظيراً داريّاً، ولا يجوز لمن يمارسها أن يخلط بينها وبين أعمال التجارة . فلا يجوز للطبيب أن يتفق مع صيدلي على أن يرسل الطبيب عملاءه للصيدلي ليشتروا منه الأدوية اللازمة لهم، في مقابل جعل . ولا يجوز للمحامى أن يجعل وسيطاً بينه وبين موكله

ويؤجر الوسيط على وساطته، ولا أن يأخذ في مقابل أنعائه جرمه من الحق المتنازع فيه فإن هذا صرب من الاتجار بالمهبة واستغلال لصعف الموكل .  
وقد رأينا فيما تقدم أن القوانين التي تنظم النقد والعملية تعتبر من النظام العام ، وإن شرط الدفع بالذهب باطل في المعاملات الداخلية والمعاملات الخارجية على السواء

### النظام القضائي :

تحديد اختصاص المحاكم ، فيما عدا الاختصاص المحلي ، يعتبر من النظام العام ولا يجوز للحصوم أن يتفقوا على اختصاص محكمة تكون غير مختصة بالنسبة إلى ولايتها أو بالنسبة إلى اختصاصها النوعي ، ويرفعوا قضية من اختصاص القضاء الإداري إلى لقضاء المدنى ، أو قضية من اختصاص المحاكم الجنائية إلى المحاكم المدنية .

وقابلية الحكم للطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف أو النقص أو التماس إعادة النظر أو غير ذلك قد تعتبر من اسطم العام . فلا يجوز للحصوم أن يتفقوا على أن المعارضة حائزة في حكم حصى ، أو أن الاستئناف جائز في حكم لا يقبله . ولكن يجوز الاتفاق على أن الحكم الذى يصدر من محكمة أول درجة لا يستأف ولا يعارض فيه حتى لو كان قابلا للاستئناف أو للمعارضة .

### القوانين الجنائية :

لا تحوز مخالفة القوانين الجنائية بانقضاء خاصة ، لأن هذه القوانين تعتبر من النظام العام . فيعد باطلا الاتفاق على ارتكاب جريمة أو الاتفاق على عدم ارتكاب جريمة لقاء مبلغ من المال . ويعد باطلا أيضاً الاتفاق الذى يلزم بموجبه شخص بأن يتحمل عن آخر ما قد عسى أن يتعرض له من مسؤولية جنائية ، والاتفاق الذى يلزم بموجبه شخص بأن يدفع الغرامات

التي يحكم بها جنائياً على شخص آخر ، ولا يجوز بموجب اتفاق خاص أن نحقق جريمة ليست موجودة في القانون . كأن تنفق البائع والمشتري في البيع بالتقسيط - على أن يسمياً لبيع بإيجاراً حتى تنوافر أركان جريمة التشديد .

## ٢- روابط القانون الخاص

### الأموال الشخصية :

كثير من روابط الأحوال الشخصية يحقق مصلحة عامة ويعبر من النظام العام ، ولا يجوز للأفراد تعديلها ، فماتت فيما بينهم من ذلك الحالة المدة للشخص وأهليه وعلاقته به .

ولا يجوز من جهة المدة ، اتفاق خاص كأن تنفق شخص مع آخر على تعديل جنسيته أو غير رسمه أو تزول عن دونه أو لصلح على شيء من ذلك أم إذا أصبح اسم شخص رسمه آخر ، فإنه كإن صلاحيته تزول عنه ويصح والتصرف فيه .

وفيما عدا الأمانة من نظام عام . فلا يتطاع شخص أن يزول عن أهليه أو يراد فيها أو ينقص منها شيء خاص ، وقد نصت المادة ٤٨ من القانون المدني المصري على أنه : « من لأحد تزول عن أهليه ولا تعدي في أحكامه ، ولا أهليه لغيره ، ولا يجوز له أن يوصي أو القيم أن يزيد أو ينقص من حدود ولايته .

وعلاوة على شخص أسرته وماله من حقوق وما عليه من واجبات ، كل هذا يعتبر من النظام العام ، إذ لا يمكن حقوقاً خاصة من ذلك الحقوق والواجبات التي تنشأ عن عقد الزواج ، فلا يجوز للأفراد من الزوجين على تعديل ما للزوج من حقوق على زوجته في الطاعة والأمانة الزوجية ، أو تعديل ما للزوجة من حقوق على زوجها من النفقة والرعاية ، ولا يجوز للزوج المسم أن يزول عن حقه في الطلاق ، كما إذا تعهد الزوج بمويعض



روجه إذا طلّعها فليس في ذلك مخالفة للنظام العام لكن متى الالتزام بهذا التعهد إذا كان الروح مطلقاً. وجهه لا يرد على فعل أخته هي اضطره إلى ذلك. ومن ثم يكف التعهد بأنه التزام أصلي معتق على شرط واقف هو وقوع الطلاق بعد الروح. كذلك الحقوق والواجبات التي تنشأ من الأسرة تعتبر من النظام العام فلا بد حق تربيته أو لادته، فلا يجوز أن يقيد نفسه باتفاق يحدد طريقه تربية الأولاد أو يبرمه مقدماً باختيار دين معين هم كأن يكون الأولاد على دين الآباء مثلاً. والعقود المختلفة أنواعها، من عقدة المروحة، وعقده لصغير، والعقدة من الأصحاب والعروض، وعقدة مدين، دوى الأرحام تعتبر كلها من النظام العام. فلا يجوز رول الشخص مقدماً عن حقه في مطالبة من يجب عليه العقدة. ومن كان يجوز له رول عن العقدة المتجذدة بعد تجمدها.

#### العامات المأثورة

من أخطأ معاملات لمسية ما يحق مصادقة غيره وعدمه من نظام العام. من ذلك الأسس التي يقوم عليها النظام. فمصادقة الملائكة، وهي بده تفسح المجال لمثل ذلك. ومن ثم لا يجوز من هذا كشاً حمية الحبب الضعيف. ومن ذلك أيضاً الأحكام التي تكفل حمية حسن النية والاحسان من العشر والخطأ.

من الأسس التي عسح بها لمثل ذلك في وحلها ما يول المدين واستثماره على خير وجه من حق مسكبه لا يجوز أن يقيد المالك في استعانه بعمل يده عن تصرف فيه. وشرحه عدم تصرفه ما لم يكن مديناً على باعث مشروع ومقصود أعني مدة معقولة ولا جده. أن يقيد المالك البقاء في الشيوع لمدة تزيد على خمس سنوات (٨٣٤ م في مصري) لأن الشيوع بعد عن أن يكون خير الوجه لاستثمار المسكبه ومن الأسس التي تكفل حمية الحبب الضعيف ما قدرة المساواة في

صدد عقود الأدعان من حوار تعديل الشروط التعسفية أو الاعفاء منها ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ( م ١٤٩ مدني مصري ) ، وما قرره من أبطال العقد أو أنقاص الالتزامات في حالة الاستغلال ( م ١٢٩ مدني مصري ) ، وما قرره من أنقاص الالتزام المرفق في حالة الحوادث الطارئة ( م ١٤٧ مدني مصري ) ، وما قرره من حوار تخفيض الشرط الجرفي ( م ٢٢٤ مدني مصري ) ، وما قرره من عدم حوار الانفاق على سعر للفائدة أعلى من السعر الذي يسمح به القانون ( م ٢٢٧ مدني مصري )

ومن الأحكام التي تحمي حسن لية وتحمي من الغش وأخطأ القواعد التي رسمها القانون لشهر الحقوق العينية ، فيكون باطلا اتفاق الداع مع المشتري على أن تعتبر الحقوق العينية المترتبة على العين المباعة سارية في حق المشتري ولو لم نشر هذه الحقوق على الوجه الذي يتطلبه القانون . كذلك لا يتقيد الدائن باتفاقه مع المدين على تزوله مقدما عن الصع في تصرفات مدينه بالصورية أو بالدعوى الوهمية . ولا يجوز اشخص أن يشترط عدم ضمان تعرضه لشخصي أو عدم مسئولته عن الغش الذي يصدر منه . ولا يجوز الاعفاء من المسئولية التفصيلية سواء كانت مبنية على غش أو على خطأ ، ولا الاعفاء من المسئولية العمدية إذا كانت مبنية على غش أو على خطأ جسيم .

## المطلب الثاني

### اتفاقات تخالف الآداب

#### الصرفات الجنسية :

كل اتفاق على إيجاد علاقات جنسية غير مشروعة باطل لمخالفته للآداب . فيكون باطلا العهد الذي يترجم بموجه رجل أن يؤجر امرأة في مقابل استمرار هذه العلاقة . أو العودة إليها إذا كانت قد انقطعت

أما إذا كان المالك يتهمد الرهن بدفعه إنما هو على منبيل التعويض  
لما أصاب المرء من ضرر من جراء العلاقة الحسية . فالتهمد صحيح ، بل هو  
اعتراف بالتزام طبيعي .

### بيوت المراهنة :

كل اتفاق يتعلق باستغلال بيت أعدت للعبارة يعتبر باطلا لمخالفته  
للآداب . ولو كانت هذه البيوت قد حصلت على ترخيص إداري . فيسبغ  
بنت أعد للعبارة ، وإيجاره ، وشراء مفروشات له ، واستئجار أشخاص  
ليقوموا على خدمته ، وإنشاء شركة لاستغلاله ، وإفراص مال للإعانة على  
إدارته . كل هذه عقود باطلة لمخالفتها للآداب

ونسكون هذه العقود باطلة أيضا ، حتى لو وقعت على بيت لم يكن معداً  
للعبارة وقت صدور العقد . إذا تبين أن الباعث لأحد المتعاقدين على العقد  
هو إعداد البيت للعبارة وكان المتعاقد الآخر يعلم بهذا الباعث ، وانسكن  
بطلان العقد يكون في هذه الحالة لعدم مشروعية السب

### المقامرة والرهان :

تنص المادة ٧٣٩ من القانون المدني المصري على أنه ١ - يكون باطلا  
كل اتفاق حاصل بمقامرة أو رهان ٢ - من خسر في مقامرة أو رهان أن  
يسترد ماله دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه ما حصره ،  
ولو كان هناك اتفاق بقضى بغير ذلك ، وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق ،  
وتنص المادة ٧٤٠ من القانون ذاته على أنه ١ - يستثنى من أحكام المادة  
السابقة الرهان الذي يحدده فيما بينهم المتبرعون شخصيا في الألعاب الرياضية .  
ولكن للقاضي أن يخصص قيمة هذا الرهان إذا كان مبالغ فيه ٢ - ويستثنى  
أيضا ما رخص فيه قانونا من أوراق النصب ،

وبعد باطلا أيضا بيع بيت يدار للمقامرة وإيجاره وكل ما يرفع عليه

من "عقود قصد استغلاله للمقامرة" سواء في ذلك كان البيت معداً للمقامرة قبل صدور العقد، ويكون المحل في هذه الحالة مختلفاً للأدب، أو لم يكن معداً لها مادام الساتع على التعاقد هو "عداد" بيت المقامرة ويكون المحل للأدب في هذه الحالة هو الساتع لا المحل كما أنشأ في يوب للمعاملة

### أمثلة أخرى للثغرات مخافة المزايا :

وبعد تحلوا للأدب كتب لمان من طريق غير شريف فمن يتقاضى أجر أحرار القيد، بعض كان تحت عبثه انقامه دون أحرار لا يستحق هذا الأجر ويكون عبده، طلاقاً كمن تعهد بدعوة عبده أو من قرصه أو شيء مرقه في مصلح أحرار يأنه كذلك لا يجوز أن يتقاضى شخص أحراراً للمصاح عن محض عبث عبده الإمتاع عنه دون أحرار كمن تعهد بعبدها فكان حريته في مقابل أجر لذلك.

ولا يجوز الخدعة ولا الانحراف عن واجب الأمانة في المعاملات فإذا ألقى مدير مصلحة ما أحد أهمه بين اثنين همون في مصنع مدروس على أن يوجهه للأمرار الخدمة لهذا المصنع المدروس في مقابل أجر، عن الألف في باطلا محاميه للأدب، ولا يمكن على المدعى لخدمة عن طرق عش الجمهور وحده أنه اتفق بحسب الأدب فهو باطل، وكان نقضاء "المرس" بعض الألف في متى تم ما من مدير المسرح، جماعة من الناس يسمون بالخدعة، (Circus) بعد أحرار مدير ينصفق وتزويج مدروس على المسرح، لأن مثل هذا الاتفاق من شأنه أن يجرع الجمهور "رجع" نقضاء عن ذلك ونصح الألف بقص صحة هذا الاتفاق لأن الخدعة قد تم دون خدمة نفس بتشجيعهم للممثلين والفنانين المبتدئين.

## المبحث الثاني صلاحية المحل للتعامل فيه في الفقه الإسلامي

عزم الصلح يرجع إلى طيبه الشيء أو إلى الفرض الذي يحصل له  
الفقه الإسلامي كالفقه العربي في ذلك . من أن الفقه الإسلامي أوسع  
بناً وأكثر تفصيلاً ، فالشيء لا يصلح للتعامل فيه ، في الفقه الإسلامي ، إذا  
تناقى هذا المبدأ مع العرف الذي حصل له شيء .

وهذا يسمى عدم حوال بيع الموقوف وإن صح إيجاره . ، عدم حوال  
بيع المسجد

والشيء لا يصح للمعام فيه ، في الفقه الإسلامي ، إذا أنت طيبه الشيء .  
هذا العام . وهذا يرى الفقه الإسلامي يسهب في السال فالبعض لا ينعقد  
إلا إذا كان المبيع مالا متقوماً مملوكاً غير المدب ، وإنما غير المقوم ، والمال  
المتدبر غير المملوك ، كل ذلك تأتي طيبته للتعامل فيه . وكل عقد يرد عليه  
يكون باطلاً .

١ - عر المال تأتي طيبته للتعامل فيه . فمثل في التعام وكذلك  
المال غير المتقوم . وهو ما كان مالا عند أهل الدمة كالحجر والحديد . لا يجوز  
التعام فيه . جاء في الريلقي ( جزء ٤ ص ٤٤ - ص ٤٥ ) . بيع ما ليس  
بمال عند أحد ، كالحجر والدم والمسة التي ماتت حية ، والمدروءة والمولد  
والمكاتب ، باطل . وإن كان مالا عند البعض . كالحجر والحديد والمسة التي  
لم تمت حية فيها من الموقوده فإن هذه الأشياء مال عند أهل الدمة ، فإن  
بيعت بدين في الدمة فهو باطل ، وإن بيعت بغير فهو فاسد في حق ما يقبها  
حتى يملك ويضمن بالقبض . باطل في حق نفسها حتى لا تضمن ولا تملك

بالفرض . لأنها غير مقومة . لما أن الشرع أمر بإهانتها . وفي تمسكها  
بالعقد مقصوداً إعرار لها ، فكان باطلاً . وذلك بأن يشترط بيع في الدمة  
لأن البيع من الإذراءم والدائر غير مقصوده وإنما هي وسائل ، والمقصود  
تحصيلها ، فكان باطلاً إهانة لها . وإن لم تكن مقصودة بأن كانت ديب في  
الدمة . كان فاسداً . لأن المتصور تحصيل ما يقابل وفيه إعرار له لا لها ،  
لأن الثمن منع لما ذكرناه والأصل هو المبيع . وكذا إذا كانت معينة وبيعت  
حين مقايضة ، صار فاسداً في حق ما يقابلها ، باطلاً في حقها . وجعل صاحب  
الهداية وعمره بيع أم ولد والمدر والمكاتب من الباطل . لأن استحقاق  
العتق قد ثبت لأم الولد بقوله عليه السلام أعتقها ولدها . وسب الحرية  
اعتقد في حق المدر المطلق في الحال لصلان أهلية المولى بعد موته .  
والمكاتب استحق بدأ على نفسه وخرج من يد المولى ، وجاء في البدائع  
( جزء ٥ ص ١٤٠ - ص ١٤٣ ) : لا تعتق ببيع الحر لأنه ليس بمال . وكذا  
بيع أم الولد لأنها حرة من وجه ، لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
أنه قال أعتقها ولدها . وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في أم الولد  
لا تناع ولا توهب وهي حرة من الثلث ، بي عليه الصلاة والسلام جوار  
بيعه مطلقاً ومماها حرة . فلا تكون مالا على الإطلاق . ولا يبيع المدر  
المطلق عبداً . وقال الشافعي عليه الرحمة ببيع المدر جائز لأن التدبير تعليق  
العتق بالموت . وعلق بالشرط عدم قس وجود الشرط . فلم يكن العتق  
ثابتاً أصلاً قبل الموت ، فيجوز بيعه . ولنا... لأنه حر من وجه ، فلا يجوز  
بيعه كأما الولد ، والدليل على أنه حر من وجه الاستدلال بضروره الإجماع  
وهو أنه يعتق بعد الموت بالإجماع . والحرية لا بد لها من سبب . وليس ذلك  
إلا الكلام لسابق . وليس هو سحرير بعد الموت . لا التحرير وعن اختيار  
وأنه لا يتحقق من الميت . فكان تحريراً من حين وجوده . فكان يبيع أن  
ثبتت به الحرية من كل وجه للحال . إلا أنها تأخرت من وجه إلى آخر جزء  
من أجزاء حياته بالإجماع . ولا إجماع على التأخير من كل وجه ، فبقيت

الحرية من وجه ثالثة للتحال فلا يكون مالا مطلقا . ولا يجوز بيعه . . . وأما المدين المقيّد ، فهنا لا يمكن أن يجعل الكلام السابق إيجاباً من حين وجوده ، لأنه علق عتقه بموت موصوف صفة . واحتمل أن يموت من ذلك المرض والسفر أولا ، فكان الخطر قائما ، فكان تعليقا . فلم يكن إيجابا ما دام الخطر قائما ، وحتى انصه به الموت يظهر أنه كان محررا من وجه من حين وجوده لكن لا يتعلق به حكم واقعه سبحانه وعلى أعنه . ولا بيع المكاتب ، لأنه حرّدا ، فلا تنقذ بصرف العير عنه . ولا انعقد بيع الميتة والدم ، لأنه ليس بمالك . ولا بيع حبه السبع لأنه لا سباح الانتفاع به شرعا . فلم يكن مالا . وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجوز بيعه إذا دبح لأنه صار ظاهرا بالسبع . وأما حله بالسبع والخير والبعث ، فإن كان مدبوحا أو مدبوحا يجوز بيعه . لأنه مباح لا سباع به شرعا . فكان مالا . وإن لم يكن مدبوحا ولا مدبوحا لا ينعقد بيعه . لأنه إذا لم يدبّع ولم يدبّع بقيت رصوات الميتة فيه . فكان حكمه حكم الميتة ، ولا ينعقد بيع حله الخبز كيف ما كان . لأنه يحسن من جميع أجزائه . وفي أن حله لا يحتمل الدبّع . وأما عظم الميتة وعصها وشعرها وصوفها ووبرها وريشها وحشوها وطمعها وحافرها فيجوز بيعها . والاصح أنها عند وعده الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على أن هذه الأشياء طاهرة عند وعده بحسبه . . . ويجوز بيع كل ذي مخلب من طير معدّ قال أبو عبد الله وغيره بالإجماع . وأما بيع كل ذي ناب من سباع سوى الخنزير فاسكتب والعهد والأمد والنمر والذئب ولهم ويحرمها . فحازر عبد أصحاب . وعنده الشافعي رحمه الله لا يجوز . . . ولا ينعقد بيع الخنزير من المسلم لأنه ليس له في حق المسلمين . فأما أهل الذمة فلا ينعون من بيع الحر والخنزير لأنهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها . ونحن أمرنا بتركهم وما يبيعون .

٢ - وقد يكون المال متقوما ولكنه غير مملوك . كالسملك في البحر والطيور في الهواء . وهذا هو المال المباح . ولا يجوز في الفقه الإسلامي

التعامل فيه ، لا بعد الاستيلاء عليه ، كما هو الأمر في الفقه الغربي على ما قدمنا .  
 ح . في الزيلعي ( جزء ٤ ص ٤٥ - ص ٤٦ ) . لا يجوز بيع السمك قبل  
 الاصطياد . لما روى عنه عليه السلام نهى عن بيع الغرر ، رواه أحمد ومسلم  
 وأبو داود وغيرهم وعن أبي مسعود إنه عليه السلام قال . لا تشتروا السمك  
 في الماء فيه غرر . رواه أحمد والألباني ، ما لم يملك ولا يجوز ثم هو على  
 وجهين . إما أن يبيعه قبل أن يأخذه أو بعده فإن عهق الأحد لا يجوز  
 لما بينا . وإن أخذه ثم ألقاه في الخطيرة . فإن كانت الخطيرة كبيرة بحيث  
 لا يمكن أخذه إلا بحيلة لا يجوز . لأنه ناع ما لا يقدر على تسليمه وإن  
 كانت صغيرة بحيث يمكن أخذه غير حيلة حار . لأنه ناع ملكه وهو  
 مقدر التسليم وبقيت المشتري حار الرؤية عند تسليمه . ولا يعتد  
 برؤيته وهو في الماء . لأن السمك سقاوت في الماء وغارحه وكذا لو دخل  
 السمك الخطيرة حباله . لأن سد عليه هو هاله الهز أو سد موضع الدخول حتى  
 لا يمكنه الخروج . على هذا التفصيل . لأنه لما أحسن فيه باحتياله صار  
 أحسنه ومملكته بمرلة ما لو ألقاه فيه وقيل لا يجوز . لأن هذا القدر ليس  
 بحر . هـ . فصار كطير دخل لبيت فعلق عليه لسان وهذا الخلاف فيما  
 إذا لم يبي . الخطيرة لا تصيد قال هذا له ملكه بالإجماع فيكون على  
 ملكه ما من نصيب . فإن اجتمع السمك في الخطيرة نفسه من غير صنعه  
 ولم يسه عليه الدخول لا يجوز صيده سواء تمسكه لأحد غير حيلة  
 . لأنه لا يملكه قال والطير في الهز . لأنه غير مملوك له قبل الأخذ ،  
 . هـ . غير مقدر التسليم وهذا إذا كان طير ولا يرجع . وإن كان له ذكر  
 عنده بطير منه في الهز . هـ . هـ . جار بيعه لأنه يمكن أخذه من غير  
 حيلة . على هذا لو أع صيداً قبل أخذه لا يجوز . هـ . هـ . إن كان  
 في الهز أو نحو ما في مكان تمسكه أخذه من غير حيلة . وإن لم يمكن أخذه  
 . لا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على التسليم . ولو اجتمع في أرضه نصيب . فباعه  
 من غير أخذه لا يجوز لأنه يملكه . وهذا إذا لم يبي أرضه لذلك ، فإن



هناها له بأن حفر فيها نرأ للصياد أنه نصب شكة فحفر فيه صيد أو  
نعفس به . ملكه . لأن الهبة أحد أسبائك الملك . ألا ترى أنه لو حط  
حطاً يقع فيه المطر فوقع فيه ملكه بالوقوع فيه . وكذا لو نصب فيه عدد  
النار ليقع فيه الشيء المشؤ . ملكه بالوقوع فيه . وفي الهبة لو حفر الصياد  
داره . فنعفس عليه النار . كان أصداً له . ولم يثبت فيه خلافاً . وعلى قياس  
مادكره في السكاف في الطير لا يكون له وقد ذكرناه من قبل . ويكون أن  
ويكون في المسألة بيان وإلا فلا وفي بهما (١) .

(١) ولا يخلف الذهب الأخرى بكثير من لذهب الحسن ما قد ساء . وبوردها بمب  
من لصوص هذه المذهب .

جاء في خطاب (جزء ١ ص ٢٦٣ من ٢٦٤) . لا عين على فسيح . لأول ما لا  
بعضه في أصلاً . فلا يصح بعد به ولا عنه . بل لا يصح ملكه . ومنه الساطع . ومن  
ومن لصوصه . بل لا يصح ملكه . بل لا يصح ملكه . ومنه الساطع . ومن  
على ثلاثة أصناف . الأول ما كان جمع ماله محرمة . وهو كادى لا يملكه به لا يصح به . ولا  
ملكه إن كان مما سعى شارع عنه كالخمر والماء ولحم دهم الخمر . لأن المذموم شرها  
كالمدوم حرام . والله عز وجل حرّم الخمر والماء ولحم دهم الخمر . لأن المذموم شرها  
في إيساها حرام . الثاني ما كان جمع ماله محرمة . وهو كادى لا يملكه به لا يصح به . ولا  
وشبه ذلك الذي يرى . ويصح ملكه لا أن يملكه . بل لا يصح ملكه . ومنه الساطع . ومن  
بعضه . أو حق فيه كانه حد وبسبب الحرمة . فلا يصح ملكه ذلك ولا دمه . ولا يصح ملكه  
الأدى . ومع ذلك . ملكه كانه بغيره . وحق في أصله . ولا يصح ملكه . ومنه الساطع . ومن  
وسايع محرمة . قال الذي يرى هو المشكل على الأقدام وبشره الأقدام . وقد يرى لطفاً . ومنه الساطع . ومن  
وأما كشف عن سره فهو عذق حلالهم . لأن كان حل . ولا يصح ملكه . ومنه الساطع . ومن  
مما سعى . توصيه إمامه بالعلم . أول . وعكس عمل ذلك ما يرى . ومنه الساطع . ومن  
والأدهان وعملها صواب . ولا يصاد في كل موضع . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومن  
الساحد وانعاج غير الأدهان . وذلك في حلالهم . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومن  
ذلك . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومن  
بغير استنباط ذلك . من الوعد . قال ويحق بهذا . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومن  
تصريح . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومن  
الفتنة . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومن  
والحرم . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومن  
به الخمر . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومن  
بعضه محرمة . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومنه الساطع . ومن

## عدم الصلة بين جمع في النظام العام والآداب :

يمكن أن نجد تطيراً في الفقه الإسلامي، لعكسه لظهور العام والآداب في الفقه العربي، فيما يسعى عادةً لحق الله أو حق الشرع، وحق الله أو

لأنه كون هذه خضعة لمحرمة معصودة يؤدى بأن لها حصه من ثمن وأن بعد شمل عليم كما اشتمل على ما سواها وهو بعد واحد لا يسيل إلى نفسه، وإنما هو على المحرم وهو مرفوع كل لاستحالة التمييز، ولأن لباقي من المنافع أصبح ثمة مجهولاً لو قدر حوز مفارقة نسبي

وحاء في المذهب ( حره أوب من ٢٦١ من ٢٦٢ ) لأعيان من بائع بعد وعده بأنها الجنس على حريه، على في منه وحس علاقة خاصة، فأما الجنس في منه فلا يجوز منه وذلك مثل السكك والخمر والتمر والبرحيه وما أشبه ذلك من العجائب . . . وأما الجنس علاقة الخاصة فهو الأعيان المعاصرة إذا أصابها بحاصه بغيرها، فإن كان حامداً كالثوب وعده حار يمه، لأن بيع الثوب لثوب وهو طاهر وإعاده حاورته لخاصه، وإن كان - كما طهره فإن كان لها لا يظهر كالثوب والجنس لم يجر منه لأنه ليس لا يمكن تطهيره من خاصه ولم يجر منه كالأعيان لخاصه، وإن كان ماء فله وجه واحد لا يجوز منه لأنه ليس لا يظهر الفصل لم يجر منه كالحجر، وإنما يجر منه لأنه يظهر ماله فله وجه واحد، وأما الأعيان المعاصرة بغيرها، حرم لا منفعة فيه وحرم منه نفسه، فأما ماله فله وجه واحد وهو كالمطرب والسبح التي لا تنافع بالاستيلاء وطور التي لا تؤكل ولا تستطاد كالهدهد والذئب والذئب من لرباب، فلا يجوز منه، لأن ماله منفعة فيه لا منه له، فاحد حوص منه من أهل المال بالاطل وبدل أموال منه من الله، وأما ماله فله وجه واحد لا يجوز منه، ولا يجوز منه أم له، ولا يجوز منه المدر، وفي المسكن قولان، فإن في عدمه يجوز منه لأن عتقه غير مستقر فلا يجر منه الله، وقال في الحدد لا يجوز لأنه كالمخرج من ملكه ولهذا لا يرجع أرض أعياه عليه إنه لم يملك منه كالهدهد، ولا يجوز منه الله، ولا يجوز منه ما سوى ذلك من الأعيان المنفعة بها من أن يكون ولثوب والشموس والشمس وما يشبهه من الحيوان والركوب والأكل ولحمه ومن وأصد ونصف وما يشبهه إنسان من أسد والغوري والأرأسى والتمار . . . ويجوز منه المصاحف وكتب الأدب، لما في من أسد رضى فقه أنه سئل من بيع مصاحف فقال لا بأس بأحدون أحوز أبديهم، ولأنه طاهر بغيره فهو كباقي الأموال

وحاء في المذهب ( حره ٤ من ٢٦٢ ) في كل مملوك أبيع لا تنافع به يجوز منه، إلا ما استند به الفسخ من السكك وأما الولد ولو فسخ، وفي المدر والسكك ولدت الجنس اختلاف لأن الملك صلب لأطلاق النصف والمنفعة استباحها له سببه وذاها حار له أحد عوضها، ونبيح لغيره بدل ماله فيها بوجوبها وإلها ووجوبها كباقي ما أبيع بغيره، وسواء في هذا ما كان

حق اشرع في الفقه الاسلامي لا يقل في مداه عن دائره النظم العام والاداب  
في الفقه الغربي ، بل اعلاه يزيد .

وقد رأينا ، عدد مأمهدا للكلام في بعض غير المشروع ، أن الحق  
وعنان حق الله وحق لعبد حق الله ، يتعلق به نفع من غير اختصاص

منها من كاتبات والفقر وسمة الآحام وثل وعبور ، أو عينا في محاسنه كالامل وثمار  
وسم من اثم وحوارج اطرق تصبح لصيد الفهد وسور راري والفاحش والطير المقصود  
مرويه كثر والثل والنساء وأشياء ذلك مسكته بحور بيته .

وجاء في نسخة ( ٢٧٢ ص ٤ ) . إذا وقع حذر في الجو ، لم يصح ،  
مملوكا أو غير مملوك ، أما مملوك ثلاثة غير مقدور عنه ، وغير مملوك لا يجوز سائين :  
إحدهما لصهر من نسبه ، وثانيه أنه غير مملوك له . وأصل في هذا حق الله على الله  
عنه وسهر من نسبه ، ومن في نسبه هو مع نظر في الجو ، وسك في الماء ، ولا يعلم  
في هذا خلافا ، ولا في حق كونه الحذر بألف ارجوح أو لا تأنيه ، لأنه لا يقدر على تسببه  
الآن ورعا من ماله إذا عاد ، فان قبل فاحش في مكان لا يقدر على تسببه في احواله ، فبما  
الحادث بعد على استعصامه والطير لا يقدر صاحبه على رده إلا أن يرجع هو نفسه ولا يستقل  
مسكه برده فيكون عام من تسببه . ولا لمسك في الآحام . ولحق لا يجوز بيعه  
في . . . . . ولا أن يحرمه ثلاثة شروط . أحدها أن يكون مملوكا . والثاني أن يكون ماله رقعا  
لا يملكه مشاعره ومرويه . . . . . ثلث أن تكون استعصامه وإليه . . . . . إذا أمد بركة أو  
مصفاة لاستعدادها . . . . . حث ، حصل من مسكه ، مسكه ، لأنه آفة لمدة للاستعداد فأشبه الشكك ،  
ولو أن أخر بركة أو شكك أو استعصامه الاستعداد حذر ، وما حصل فيها مسكه . . . .  
ولو أحد سببه للاستعداد كالتى يحصل فيها الصور ويحرب صوتي لصهر . ثلث المسك فيها ،  
كان حصوله من كصوبه في مسكه يكونها صارت من الآلات لمدة له . . . . . ولو أمد أرضه  
لبيع حطبها ملاحه حصل فيها الماء فصبها كالأرض التي على ساحل البحر يحصل فيها طريقا  
للماء يهد ثلاث عشرة عنها ، أو يكون أرضه سبعة سبع بها ماء من هي أو يحرم فيها  
. . . . . صهر فصبه . . . . . مسكه بذلك لأنها لمدة فأشبه بركة لمدة الفهد . . . . . ولو كانت  
آلة لصدر كانت كالتى والتمرك والمحل غير مصوبة للفهد ولا قصد بها الاستعداد ، تطلق بها  
صيد ، لم يملك صاحبها بذلك لاسي غير مصوبة للفهد في هذه لحالة فأشبهت الأرض التي ليست  
معدة له . . . . . يحصل من صيد في كل بيان أو صفره أو مئده ، وكان استقرسل بإرسال صاحبه  
فهو له ، لأنه أكرم من الشكك ، لأنه حيوان يحصل الصيد كله وعصده وإرسال صاحبه . فهو  
كسبه ، ولأن الله تعالى قال : فكلوا مما أمكنكم عسكه . وإن استقرسل نصفه فلكه حكم الصيد  
الحاصل في أرض إنسان في ثلثه لا يملكه وليس أميره أمده ، فان أحد مد غيره ملكه كالكلاب .  
وكذلك ما يحصل في حمية إنسان من الخيش في المرعى .

أحد . فيسبب في الله تعالى عظم خطره وشتمه . وحق العبد ما يتعلق  
به مصلحة خاصة . وحق الله لا يجوز فيه العقور أو الإبراء أو الصلح أما حق  
العبد فيجوز فيه كل ذلك . ويرى من هذا أن حق الله . وحق الشرع .  
هو . في لغة الفقه العربي ، حق يتضمن اتصالاً وثيقاً ، بالتمام لعدم والآداب  
ومن ثم لا يجوز صلح عنه ولا الإبراء منه ولا الانتفاع على ما يحل له .

وكثير من طبقات نظام العام والآداب التي استعرضناها في الفقه  
لعربي وإن كانت برحمته عن حصاره العصر الحاضر لما قدمنا من أن كل  
من النظام العام والآداب أمر سبي يعكس فيه حصاة سبئية . أحسن . يمكن  
الأحد بها دون مشقة في الفقه الإسلامي . ولا يجوز مثلاً البرول عن الحرية  
الشخصية في الفقه الإسلامي . وإذا سح إسناد على أنه عبد وكان حرّاً . فإن  
بيع . وط . وإذا كان له من ماله في الفقه الإسلامي . فمده هي حصاره  
للعصور السابقة . سح منها عصر واحد . من بين أرسطو كان يعتبر آدمي  
عام . بأطبيعة . والإسلام لم يسخ الرق أسداً . وبما اقتصر على قراره بعد أن  
هذه كثير . ولا يجوز . شوة أو الوساطة في الوظائف العامة . بعد هذا  
علا غير مشروحة في الفقه الإسلامي . فالانتفاع عليه . ولا يجوز البرول  
عن العقوبات العامة ولا تصح عليها ولا الإبراء . كما قدمنا . ولا يجوز  
بعدة الحالة المدسة . انتفى خاص . فلا يصح برون عن الموت ولا الصلح  
على المبدأ . من التمتع غير جائز في الفقه الإسلامي . ولا يستطيع شخص  
أن يبرل عن نفسه . وردها . وينقص منها ما يتعلق خاص . ولا يجوز  
الانفاق ما بين الزوجين على بعد من ماله روح من حقوقه . حتى . حتى أو عدس  
ما . نروحة من حقه في عي روحها . ولا يجوز لزوج أن يبرل عن حقه  
في الطلاق . ولا يبرو حة . يزل عن حقه في طلب التطليق . لذلك حق  
بني أولاده . ولا يجوز . بقده . انتفى عدد صرفة تربية الأولاد  
أو يلزمه مقدماً باختيار دين معين لهم .  
ولا يجوز برون شخص مقدس عن حقه في مطالبة من تخ عبده الفقه

له. وإن كان يجوز العروى عن لفقه المجمعدة بعد تحمده. ولا يجوز نزول  
الوارث عن حقه في الميراث قبل موت المورث. كما لا يجوز الوصية إلا في  
حدود الثلث. وقد أصبح الآن حائره في هذه الحدود. للوارث في مصر  
ونعراق ولا يجوز كسب المال من طريق غير شريف. ومن يتقاضى أجراً.  
حرراً لقيده ممن تاريج عنه ائمامه دون أجر لا يستحق هذا الأجر.  
ولا يجوز لأهله عن إيجاد علاقات حمسة غير مشروعة. ولا استغلال  
دعواتهم. أو إغتهامه كل الذين طامع بقره. ومن فهو باطل  
لأنه عمر

ر أن فكره بعد قد سبب كثيراً من أضره لظلام العام والآداب  
في الفقه الإسلامي. فهي أمد مدى منها في الفقه لعرق. وقد أينا في الفقه  
الإسلامي صفياء الكثرية في نحن المعلوم والمحل غير المعين. وسرى  
لها تطبيق. أخرى في الشروط مسده. وفي إلى فكرة لعرر فكرتان  
أخران. سبب كثير في الفقه الإسلامي من أضره لظلام العام والآداب  
عده هي عده في فقه لعرق. وفكره الشروط مسده وهي مثاله تتصل  
باصطاعه تحقيقه ١٣٠٠٠٠٠. وهي مثاله تتصل بالنظم الاقتصادية  
والاجتماعية. ويسع من الال كلام من هذين المسائل. وهما خاصتان. فقه  
الإسلامي كما قدمنا.

## المطلب الأول

### الشروط المقررة بالعقد

#### التمييز بين حالات مختلفة :

يجب التمييز هنا بين حالات مختلفة يختلط بعضها ببعض في اصول الفقه الإسلامي . فسنسعد الحالات التي مخرج عن نطاق موضوعنا . ولانستبقى إلا الحالة التي نعينها وهي حالة الشروط المقررة بالعقد . وبدأ نص من الفقه الإسلامي اجتمعت فيه كل هذه الاحالات

جاء في البدائع ( حر. ٥ ص ١٦٨ - ص ١٧٤ ) ومنها الخلو عن اشروط لفاسدة . وهي أنواع . منها شرط في وجوده عرر ، نحو ما إذا اشترى دابة على أنها حامل . لأن المشروط يختص الوجود والعدم . ولو اشترى جارية على أنها معيبة على سبيل الرعة فيها فالبيع فاسد . ومنها شرط لا يقتضيه العقد . فيه . دفعه للبائع أو المشتري أو لبيع . إن كان من بني آدم كالرفيق . وليس بملائم للعقد . ولا يجرى به التعامل بين الناس . فالبيع في هذا كله فاسد ولو اشترى جارية على أنها بكر أو طاحنة أو حارة . فالبيع حائز لأن المشروط صفة للبيع . ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيب عندما . ومنها شرط الأجل في المبيع العين والشم العين . ومنها شرط خيار مؤقت بوقت محمول حياة متعاشة . ومنها شرط خيار غير مؤقت أصلاً . ومنها شرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أشهر . ولو اشترى شيئاً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع . فالقياس ألا يجوز هذا البيع وهو قول جمهور رحمهم الله . وفي الاستحسان جائز .

ونرى من هذا النص أن هذه حالات كثيرة للشرط في لعقه الإسلامي

يختلط بعضها ببعض . ويجب التمييز فيما بينها

١ - وهناك شرط الأجل . ويقول في شأنه صاحب البدائع :، ومنها شرط الأجل في المبيع العس والغن العس . وهو أن يضرب التسليمها أجل . لأن القياس يأتي حوار التأجل أصلا . لأنه تغير مقتضى العقد . لأنه عقد معاوضة فملكك تسليم وتسليم . والتأجيل بنى وجوب التسليم للحال . فكان معبرا مقتضى العقد . ومنها شرط خيار مؤقت بوقت محمول جهالة فاحشة كهبوب الريح ومحي . المطر . وقدمه فلاان وموت فلاان وبحو ذلك . أو متعارفه كاحصاد والدياس وقدموم الخاج وبحوها . والأجل غير الشرط . فالأجل أمر بحقق الحصول . ولولم يعرف ميعاد حصوله كهبوب الريح وموت فلاان وقدموم الخاج أما لشرط فأمر غير بحقق الحصول إذا كان شرط تعليق . أو هو أمر يقتزن . عقد إذا كان الشرط اقتران . ومن ثم نستبعد الأجل من دائرة هذا البحث .

٢ - وهناك شرط التعليق . وهو أمر غير بحقق الحصول . كما قدمت . يتوقف على حصوله وجود الانترام أو رواله . مثل ذلك خيار الشرط الوارد في النص . فهو شرط تعليق إرادى . ولا تتغير طبيعته إذا أقت ثلاثة أيام أو بأكثر أو بوقت غير معين أو لم يؤقت أصلا . وإن اختلف حكمه تبعاً لكل حالة . ومثل ذلك أيضا خيار القيد الوارد في النص . فهذا هو أيضا شرط تعليق . وهو جائز استحسانا . وشرط التعليق هو غير شرط الاقتران فستبعده أيضا من دائرة البحث .

٣ - وهناك شرط الإسقاط . وذلك كشرط الرأاة عن العيب ويقار شرط الاقتران في أنه إسقاط من مقتضى العقد ، بينما شرط الاقتران زيادة فيه . ومن ثم نستبعد شرط الإسقاط أيضا من دائرة البحث .

٤ - وهناك شرط هو في حقيقة صفة لمعقود عليه . ويقول في شأنه صاحب البدائع : « ولو اشترى حارية على أنها بكر أو طباحة أو خبازة . أو غلاما على أنه كاتب أو حياط . أو باع عبداً بألف درهم على أنها صحاح

أو على أنها حياة نقد تمت المال ، أو اشترى على أنها مؤجلة . فاسع حائر  
 لأن المشروط صفة للبيع أو الثمن صفة محضة ، لا يتصور انقلاب أصلا  
 ولا يكون لها حصة من الثمن الحال ، ولو كان موحداً بعد العقد لدخل فيه  
 من غير تسمية ، وأنها صفة غير مرغوب فيها لا على وجه انتهى ، والقرو واضح  
 بين الشرط الذي هو في حقيقته صفة سقوط عكسه ، وبين شرط المعلن  
 بالعقد . وصفه العقد عكسه لا يتصور انقلاباً أصلاً . ولما لم له حصة من  
 الثمن ولو كان المشروط موحداً ، وأوقت العقد لدخل في ذمته من غير تسمية ،  
 ثم أن الصفة المحضة ليست عيباً . وحال ذلك شرط المعلن للعقد  
 فإنه يتصور انقلابه صفة ، وهو شيء مفسد عن لعبين لمصلحة هذا في أن  
 الصفة تقرباً من حاله . ثم صفة . ثم مفسد (أد من ٣ ص ١٤٤٣) من  
 أجل ذلك يستبعد من ذاته . تحت أيضاً شرط . الذي هو في حقيقته صفة  
 للمقود عليه .

هـ - وهذا شرط في وجوده غير . وهذا شرط مقترن بالعقد والآن  
 مستبعده هو أيضاً من دثره العيب . لأن الصفة في إفادة العقد إذا اقتص  
 به هو العيب . وقد عرفت أن العيب يفسد العقد فلمس في حاله هذا الشرط  
 شيء جديد .

ويقول صاحب المراجع في صدر هذا الشرط ، من شرط في وجوده .  
 غير ، نحو ما إذا اشترى بصفة على أنها حرة ، لأن المشروط بحسن الوجه  
 والعدم ، ولا يمكن الوقوف عكسه بحال . لأن عصر النص وجرى بحسن  
 أن يكون تعارضاً . أو غيره . وكان في وجوده غير . مباحث في  
 البيع ، لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سبي عن سبع وعمر .  
 والمنهى عنه فاسد .

ونرى من ذلك أن شرط العيب هو الشرط الذي لا يمكن الوقوف  
 عليه والتحقق من وجوده وقت العقد ، ولو أمكن التحقق بعد ذلك . وهناك



هو بين شرط محض والشرط الذي هو في جميعه صفة في المعهود عليه وقد تقدم ذكره . فهو اشترى جارية على أنها طاحنة أو حارة . فالشرط ههنا صفة في احديها لا يقصص عليها ولا يتصور انقلابه أصلاً . أما إذا اشترى احارته على أنها حامل . فإن احسن عين لا تصفه . يقصص عن الحارية . ويتصور انقلابه أصلاً . قال صاحب الدائع في هذا الصدد : « ولو اشترى حارية على أنها بكر أو صالحة أو حرة . . فابيع حائر لأن المشروط صفة المبيع لا يتصور انقلابها أصلاً » بخلاف ما إذا اشترى باقة على أنها حامل . . . « تبع بقصد في طهر الرواية » لأن الشرط هناك عين وهو احسن فلا يصح شرطه . ويكون له قوة حاملاً وإن كان صفة فبأنه لا يعلق به إلا بالخمن وهو عين في وجوده غير ومع ذلك مجهول . فأوجب دين فساد البيع . »

على أن العرب . . . تحقق نصاً من اشترط صفة لا يصح انقلابها أصلاً . « ثالثاً لا يمكن التحقق من وجوده . وفي العقد . كما لو اشترى فرقة على أنها صوت أو طير أو على أنه يحيى من مكان بعيد أو كفتشاً على أنه نطاح أو ديكاً غير أنه ميت . . فبأنه اشترى صفة لا يعلق في المبيع لأنه لا يصح . انقلابها نصاً . نعم هي نصاً صفت وهم غير لأنه لا يمكن تحقق من وجوده . وفي العقد . . هي أحسن شرطه . فبأنه قد كسبى لأنها صفت بل هي باعده . »

٦ . وهذا شرط صحيح . وهذا شرط هو نصاً مقترن بالعقد كالشرط الذي في وجوده غير . . . « لكن يستعده معه من دائرة البحث لا نصاً به أصلاً . وثيقاً لا يضره من غير . . . نظرية لسبب التي سنبينها فيما بعد . ويجمع صاحب الدائع من « شرط نحره والشرط الذي في وجوده غير » تحت إسم « شرط المحض » . ويقول في هذا الصدد : « ولو اشترى فرقة على أنها صوت أو صير أو على أنه يحيى من مكان بعيد . أو كفتشاً على أنه نطاح . أو ديكاً على

أنه مقالة ، فاصح فاسد عند أن حصة رحمه الله وهو رضى الرضايتين عن محمد رحمه الله . لأنه شرط فيه عرر ولو قوف عليه غير يمكن لأنه لا يحمل اجر عليه ، وصار كشرط احد ، ولأن هذه صفات يلبس بها عادة والتلبي محظور . فكان هذا شرطاً محظوراً فبوجوب فساد البيع ولو اشترى جارية على أنها معينة على سداد الرقة فيها ، فالبيع فاسد ، لأن التغطية صفة محظورة لمكانها لو آ فشرها في البيع بوجوب فساد . ولو اشترى كاملاً أم فهذا على أنه معل ، قال أبو يوسف بخور البيع وهو إحدى الروايتين عن محمد ، لأن هذا شرط يمكن الوقوف عليه ، أن بأحد المصيرين فيمسكه على صاحبه ، وهذا ليس بشرط محظور لأن تعليم الكتاب والاصطباذ مباح . فأشبه شرط الكتابة في "عقد والضح في الخربة" وروى عن محمد أن البيع فاسد لأنه شرط فيه عرر . لأنه لا يمكن الوقوف عليه ، لا بالاصطباذ والآخر عليه غير ممكن . ولو اشترى ردوا على أنه مملوك ، فالبيع جائز ، لأنه شرط يمكن الوقوف عليه بالتفسير ، فلم تكن في وجوده عرر ولا خطر أيضاً . وإن شئت أوردت لحسن هذه المسائل شرطاً على حدة . وحر جنته عليه فقلت ومنها أن يكون الشرط محظوراً فافهم .

ويبدو أن العرف ما بين الشرط الذي هو في حقيقته صفة بمعقود عليه والشرط الذي في وجوده عرر والشرط المحرم هو ما يأتي: (١) الصفة ليست أصلاً ، ويمكن التحقق وقت العقد من وجودها (٢) أما الشرط الذي في وجوده عرر فهو سواء كان صفة أو أصلاً ، لا يمكن التحقق وقت العقد من وجوده . (٣) أما الشرط المحرم فيمكن التحقق وقت العقد من وجوده . أصلاً كان أو صفة ، ولكن يقوم به معنى يجعله حراماً .

٧ - وهناك أحيراً شرط يقترن بالعقد ، وهو شرط يصيب لمقتضى العقد ما هو أص ، وليس في وجوده عرر ، ولا هو محرم ، أى ليس بالشرط

الخصم . وهذا هو الشرط الذي يعيدنا به ونضيفه للحث بعد أن استعدنا  
من عدد من الشروط.

وبعوض صاحب البدائع للشرط الذي يقتضيه بالعقد ، وبذلك الموطن  
الى يكون فيها هذا الشرط قائدا ، وقول : « ومنها شرط لا يقتضيه لعقد  
وفيه مفعة للبائع أو المشتري » ، ولبيع من كان من بني آدم كالرفيق ، وليس  
بملائم للعقد ، ولا ما جرى به التعامل بين الناس نحو ما إذا باع دارا على  
أن يسكنها ثبائع شهر أو ثمن يسكنها فيه ، أو أرضا على أن يزرعها سنة ، أو دابة  
على أن يركب شهر ، أو ثوبا على أن يلبسه أسبوعا ، أو على أن يقرضه المشتري  
قرضا ، أو على أن يهب له هبة ، أو يزوج ابنته منه ، أو يبيع منه كذا  
ونحو ذلك أو اشترى ثوبا على أن يبيعه للبائع قبضا ، أو حطبة على أن  
يحملها ، أو ثمرة على أن يحمدها ، أو ربطة قائمة على الأرض على أن يحمدها ،  
أو شيئا له من مؤونة على أن يحملها للبائع إلى منزله ونحو ذلك  
ما يبيع في هذا كله فاسد ، لأنه يده مفعة مشروطة في البيع تكون  
لأنها يده لا يقدّمها عوض في عقد البيع وهو تفسير الربا . واسع الذي  
فيه الرافد ، أو فيه شبهة الرافد وإلها مفسدة تباع كحقيقة الرافد على  
ما تقرره إن شاء الله تعالى .

ونرى من هذا ان اصل أن الشرط ابدى ، فترى العقد قد يكون صحيحا وقد يكون باطلا ، فسنعرض في قسم أول من هذا البحث الشرط للصحيح ، ثم نسعرض في بقية لثاني الشرط الباطل .

§ ١- الشرط الصحيح

معنى يكونه الشرط محكيها :

يتبين مما قدمناه أن الشرط المقتضى للعقد يكون صحيحا . فيصح معه العقد ، إذا كان :

(أ) شرطا يقتضيه العقد .

(ب) أو شرطا يلائم العقد

(ج) أو شرطا جرى به العرف بين الناس .

### ( ١ ) الشرط الذى يقتضيه العقد

#### النصوص :

حاء فى الموطأ ( جزء ١٣ ص ١٤ ) : ثم الشرط فى البيع على أوجه  
أما أن يشترط شرطا يقتضيه العقد ، كشرط الملك للمشتري فى البيع أو شرط  
سليم الثمن أو تسليم المبيع . فالبيع جائز . لأن هذا يطلق العقد ثبت  
فاشرط لايزيده إلا وكافه .

وحاء فى البدائع ( جزء ٥ ص ١٧١ ) : وأما الشرط الذى يقتضيه العقد  
فلا يجوز حمله ، كإلزام المشتري بشرط أن يملك المبيع أو أن يشترط  
أن يملك الثمن ، أو باع بشرط أن يخلص المبيع ، أو شرط على أن يسلم  
المبيع ، أو اشتري حارية على أن تحمله . أو داه على أن يكفها . أو ثوبا  
على أن يلبسه . أو حفرة فى سبيلها بشرط إحصاء على أبعده . ونحو ذلك  
فبيع جائز . لأن " بيع يقتضى هذه المذكورات من غير شرط . فكان  
ذكرها فى معرض الشرط تقريراً لمقتضى " العقد . فلا توجب فساد العقد .

وحاء فى فتح القدير ( جزء ٥ ص ٢١٥ ) : ثم منه الأمر به . أى  
فى الشرط ، أنه أما أن يقتضيه العقد ، كشرط أن يخلص المبيع إلى قبض الثمن  
ونحوه . فيجوز لأنه مؤكد لموجب العقد .

وحاء فى الخرشى ( جزء ٥ ص ٨٠ ) : ويبقى شرط يقتضيه العقد . وهو  
واضح الصحة ، كشرط تسليم المبيع وتلقيه بالعين ورد العوض عند انتقاص  
البيع . وهو لا يردون شرط . وشرطه تأكيد .

وحاء في المذهب ( حرء ١ ص ٢٦٨ ) : « إذا شرط في البيع شرطا طرأت فيه ثل شرطا يقتضيه البيع ، كالقسيم والورث والعيب وما أشبههم ، لم يبطال العقد لأن شرط ذلك يان ما يقتضيه العقد ، ولم يطله » .

وحاء في الشرح الكبير لمقتضى ( حرء ٤ ص ١٤٨ ) : « شرط في البيع وهي صراة صحيح وهو ثلاثة أنواع ( أحدها ) شروط من مقتضى البيع كالتقسيم وصول الثمن ، ونحوه ، فهذا لا يؤثر فيه ، لأنه من وثائق العقد لمقتضى العقد ، فوجوده كعدمه » .

وحاء في أمدة ( حرء ٤ ص ١٢٨٥ ) : « شروط من ينقسم إلى أربعة أقسام ( أحدها ) ما هو من مقتضى العقد ، كالتقسيم والقسيم وحال الخمس والانتفاص في الحال ، ونحوه ، ونحوه كعدمه ، وهذا حكم ولا يؤثر في العقد » .

### صحة ان شرط الأمر يقتضيه العقد أمر شرعي

ونفي من النص من المقدمة الذكر أن الشرع الذي يقتضيه العقد لا خلاف في صحته ، بل أن صحته أمر شرعي ، وهو يخص تقرير لمقتضى العقد ، ومقتضى العقد لا م دون شرط ، فشرعه تأكيد وبيان .

فمن اشترى بسم الله أن يملك المبيع أو أن يملكه ، أو أن يملكه من أحد مع المتعقد معه ، أو أن يكون له حيا المجلس عند من يقول « أو أن يرد بالعيب » ، أو أن يرد العوض عند انتفاص البيع ، ومن اشترى حارية على أن يخدمه أو دابة على أن يركب ، أو ثوبا على أن يلبسه ، أو حطة في سبب وشرط لخصا على سائر ، فكل من البيع والشرع صحيح لأن الشرط يقتضيه العقد .

ومن شرط أن يملك المبيع حتى يقص ثم أو أن يملك الثمن ، أو أن يقص الثمن فورا ، أو أن يكون له حيا المجلس ، أو أن يرد العوض عند انتفاص البيع ، فكل هذا شرط صحيح لأن العقد يقتضيه ، وكذلك البيع

صحیح ، من أن الشرط كان لازماً معمولاً به . ومن ذكره ، وذكره ، إنما هو بيان الحكم العقد وتأكيد له .

## (ب) الشرط الذي يلائم العقد

### النصوص :

جاء في المذبح ( ٥٠٠ ص ١٧١ ) ، وكذلك لشرط الذي لا يقتضيه العقد ، لكنه ملائم للعقد ، لا يوجب فساد "عقد" أيضاً ، لأنه مقرر الحكم "العقد من حيث المعنى مؤكداً بزيادة عن ما ذكره إن شاء الله تعالى ، ولحق الشرط الذي هو من مقتضيات العقد ، وذلك كقول ما إذا باع على أن يعطيه المشتري ثمناً رهناً أو كفيلاً ، والرهن مفهوم ، وتكفي حاصره فقبل ، وحمله "الكلام في تسع" بشرط إعطاء الرهن أن الرهن لا يحد أماً أن يكون معلوماً أو مجهولاً ، فإن كان معلوماً فإنه حائز استحسان ، والقياس ألا يجوز لأن لشرط الذي يخالف مقتضى "عقد" ففسد في الأصل ، وشرط الرهن والكفالة ، يخالف مقتضى "عقد" فكان مفسداً ، لأنه استحسان الجواز لأن هذا الشرط لو كان مخالفاً لمقتضى "عقد" صوره فهو موافق له مع ، لأن الرهن ثمن شرع يوثقاً للثمن وكذا الكفالة في حق "تائع" يؤكد الرهن والكفالة ، فكان كل واحد منهما مقراً بالمقتضى "عقد" معي ، وشبهه شرائط صفة الجوده للثمن وأنه لا يوجب فساد "عقد" ، فكذا هذا ، ولو قبل المشتري لمبيع على هذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن ، لا يجوز على "تسليم" عند أصبحا ما الثلاثه ، وعقد رهن يجوز عليه . ووجه قوله أن الرهن إذا شرط في بيع ففسد صار حراماً من حقوقه ، وأجبر على "تسليم" من حقوق البيع فيجوز عليه . ولأن الرهن عقد تبرع في الأصل ، واشترطه في البيع لا يجوز عنه أن يكون تبرعاً ، وأجبر على التبرع ليس بمشروع ، فلا يجوز عليه ، ولكن يقال له أماً أن تدفع الرهن أو قيمته أو تؤدي الثمن أو يفسخ البائع البيع .



وحاق في فتح القدير ( ج ٥ ص ٢١٥ ) : « وكذا إذا لم يكن كذلك ،  
ولكن يتضمن التوثيق بالثمن ، كالباع بشرط كمين ، لثمن حاصر وقبل الكفاية ،  
أن ما يرهبه به هذا معهود لأشارة أو التسمية . فهو حائر أيضا على  
الصحيح خلاف برقر . فإن حاصبه توثيق ثمن فيكون كاشتراط الخوذه فيه ،  
فهو مقرر لمقتضى العقد ، ولو لم يكن " كمين " حاصرا ، فليس قبل  
البيع ، بل هو بعده أو كان حاصرا غير ثمن ، لما يجرى ولو لم يكن  
الرهن مسمى ولا مثما إليه ، فيجوز بالاتفاق . لأن وجوب الثمن في دمة  
الكمين صافى في بيع فقير الكمين كالمشتري فلا بد من حصوله والعقد .  
خلاف الرهن لا يشترط حصه به . سكن منه يسلم للنازع لا يثبت فيه حكم  
الرهن وإن امتنع عند المهرين بالكلام . وإن سلم مضي العقد على ما عقدا ،  
وأن امتنع عن تسليمه لأجر عندنا . يؤمر بدفع الثمن ، فإن كان لم يدفع  
الرهن ولا الثمن حيز النزع في المبيع . وشرط الخوذة كالكفالة .

، حاق في المسبوق ( ج ٣ ص ١٩ ) : « وشرط الخوذة في هذا  
كشرط الكفالة ، لأنه لا ينافي وجوبه من الثمن في دمة المشتري ، وإن أخواله  
بهم . ولا يكون ذلك إلا بعد وجود ثمن في دمة المشتري . بخلاف  
مالو شرطه ، وجوب الثمن يساه على غير المشتري ، العقد في ذلك ساقط  
من حيث الاعتماد وكان مقصدا للعقد .

وحاق في الخريش ج ٥ ص ١٨٢ : « ولما انتهى الخلاف على شرط المنقص  
ويرك في ذات ذكره مقتضيه بقوله « موصو » ، أحد ذلك ما لا يقتضيه ولا ينافيه  
وهو من مصلحته فهو مشبه له بالحكم فله وهو " صحة " كشرطه  
وحيث وأحد . يعني أن البيع يصح مع اشتراط هذه الأمور . مثل أن يسعه  
لسدعه عن . هو كمين أو ثمن أو غير ذلك . أو نحوه . وليس  
في ذلك فساد ، ولا كراهة . لأن ذلك كله ما يعود على " بيع " مصلحته .



ولا معارضة له من جهة الشرع . يصح اشتراط رهن وجهين عائبين ، فأما شرط الرهن لعائب فقصاؤه جائز كما لو عينا رهنا ، وتوقف السلعة حاصره حتى يقصر ان من العائب . وأما على شرط جهين عائب ، ففيها أنه جائز ان قال قريش لعبيده . . . . . من ثمن السلعة شيئا ، ابن يونس ، وهرق بن عبد الله بن من والحمد . انتهى . ولفرق هو أن الحمل قد يرضى بحالة وقد لا يرضى . ولذلك اشترط فيه القرب .

و جاء في خطاب ( جزء ١ ص ٢٧٥ - ص ٢٧٦ ) ، قال في البيوع الفاسدة . من . وأن عته على جهين . . . . . لم تصفاه حرا . وعليه التمهيد . من وجهين . وأن سميت الرهن آخر على أن يدفعه إليه من امتنع . من هذا من ال . من الذي يقصر . وكذلك أن تكفلت به على أن تعطيك عنه . من امتنع من دفعه إليك أحرام . قال النجاشي في كتاب الرهن الباطل عن . من غير معين جائز . . . . . على العزم أن يعطيك الصنف المعتاد وأما في الخصاص . من رهن ما يباع عنه كاشيات والحلى وما لا يباع عليه كالدواب . . . . . من الغناء العبد والدواب وليس على المرتهن قبول ذلك وإن كان مصدقا في تملكه لأن في حقيقته مشقة وكلفة . وقال ابن الحاجب . . . . . من غير التبع وشبهه في غير معين في التوضيح . يعني من دفع دفعه لمن مؤجل على شرط أن يأخذ منه ذهب . فإن كان الرهن المشروط غير معين . . . . . وجه . خير البائع وشبهه من وارث وموهوب له في قسح . . . . . هكذا قال ابن الخلاب مقتضرا عليه . والذي نقله من المذهب عن شهر . . . . . من طمحي وإن أشد أنه يحبر على دفع رهن يكون فيه الثقة باعتبار ذلك ليس من عهد السلام وهو المذهب .

و جاء في لمهات ( جزء أول ص ٢٦٨ ) . فإن شرط ما لا يقتضيه العقد ولكن فيه مصلحة ناخر . والآخذ بالرهن والصمين لم يبطل العقد . لأن الشرع . . . . . على ما يسهل في مواضعه إن شاء الله . وفيه الثقة . ولأن الحاجة تدعو إليه فلم يفسد العقد .

وحاء في شرح المساجح للرملي ( جزء ٣ ص ٤٣٦ - ص ٤٣٨ ) ١ . . .  
والرهس للحاجة إليه ، لا سيما في معاملة من لا يعرف حانه . وشرطه العلم  
به ، إما بالمشاهدة أو الوصف بصدت اليد . ثم لكلاء هذا في وصف لم  
يرد على غير معينة فهو مساو لما مر من أن الوصف لا يحوز عن الوثقة  
لأنه في معين لا موصوف في الدمة خلافاً لمن وهم فيه ، وأن يكون غير لبيع  
فبو شرط رهسه إياه ولو بعد قبضه فسد ، لأنه لا يمكنه إلا بعد البيع ، فهو  
عملة استثناء منقعة في البيع فهو رهسه بعد قبضه لا شرط مفسد صحيح  
والكفيل للحاجة إليه أيضاً ، وشرطه العلم به ، بالمشاهدة أو باسمه ونسبه  
ولا يكفي وصفه بموسرثقه ، إذا أحرر ، لا يمكن إيرادهم في الدمة لا تقدر  
أقدره عليهم ، خلاف المرهون فإنه يشب في الدمة . فإن لم يرهن لم يشرى  
ما شرط عليه رهسه وأن أي رهس غير المعين ولو أعني قيمة منه ، أو يمكن كفل  
المعين أن أصبح أو مات قبله وأن أقام لم يشرى صدمه غيره فله ، فطلب بيع  
الخيار ولا غير من شرط عليه ذلك على لصفه المشروط بربوا الضر  
بامسح وينتجبر نصاً فيما إذا لم يقصده له من هلاكه أو غيره .

وحاء في شرح المكبر لمفتح ( جزء ٤ ص ٤٨ ) ، الثاني شرط من  
مصلحة العهد كاشتراط صفه في الثمن كإحله أو إله أو الصمن أو  
الشهادة ، أو صفه في لمبيع مقصودة نحو كون بعد كائناً أو خطيباً أو صاعداً  
أو مسلماً أو الأمة بكرة أو إمدانه هملاجه أو العهد صبوداً (١) ، وهو شرط  
صحيح يلزم الوفاء به ، فإن لم يوف به ، فله ثمرى لفسخ والرجوع بالنسب ،

وحاء في لمعى ( جزء ٤ ص ٢٨٥ - ص ٢٨٦ ) ، الثاني يتعلق به مصلحة  
للعقد من كالأجل والخيار والرهس والصمين والشهادة ، أو اشتراط صفه  
مقصودة في المنع كالصناعة والكسب ونحوها فهذا شرط يترتب له الوفاء به ،

(١) انظر لأجل وصفه بالشرط ، يرد بالفقد ، ودفعها إلى وجوب دفعه «من غير من» .

ما يجب محو الشرط الذي يلزم العقر:

والأمثلة التي وردت في النصوص المتقدمة عن "شرط الذي يلائم العقد" هي: (١) شرط أحد الطرفين (٢) شرط أحد كاهن الطرفين (٣) شرط أخو له الطرفين وكلها شروط يلائم العقد وهي وإن كان العقد لا يقتضي الإلتزام لا بتعريض العقد ولا بتأني مع أحكامه . بل هي من مصلحة العقد وتعلق بمصلحة العاقدين والاعتناء بالحق يقتصر كما رأينا على قبول شرط يلائم العقد أما المذاهب الأخرى فالمعبر فيها من قصد قبول المالك الشرطي لا بقصد العقد ولا بإلزامه وهو من مصلحة العقد . قوله أيضاً : لأن ذلك كله لا يعود على بيع مصلحة ولا معد من ماله من جهة الشرع . ونقول شافعية : شرط لا يقتضيه العقد كمن فيه مصلحة ولا بد من الحاجة إليه . ونقول أحمدية : شرط من مصلحة العقد وتعلق بمصلحة العاقدين .

على أن هذه ذرة من مختلف عدد ما تقر به بحيث تصحح "شريعة" أخرى  
لازم اعتقاد فاضلهم في ذلك وهو المذهب الحموي وهو المذهب المالكي.

في المذهب الحق إذا كان المراد من التوثيق نفس المحقق لا  
الكفائي محققاً لا وإن غير حاضر في المجلس أو كان حاضراً ولم يقبل الكفاية  
فإن الشرط يكون قسداً بنفسه معه شيء آخر في ذلك فلا يجوز هذا  
النسب طمأنينة أن نفسه الكونية ملائمة لعقد مقرب حقيقة مع  
حصول معنى التوثيق وتأكيد نفس ولا يحصل ذلك إلا بالتصديق والتأكد  
يتحقق في الجهول وإنما في الكفائي فلا حاجة إلى مخالفة التقيس ثبت  
لمعنى التوثيق وتأكيد نفس لما فيه من تقرير موجب لعقد وإذا كان الكفائي  
غائباً أو حاضراً ولم يقبل، لم تصح الكفاية، قد خصص معنى "أبو" في

الحكم على ما يقتضيه لقياس وكذا إذا كان الكفيل محمولا فالبيع فاسد لأن كفاالة المحمول لا تصح . فلا بد من لصحة الشرط الملائم للعقد أن يكون تاما نافذا الآخر وقت العقد . ويقضي "كفيل الكفيلة" ثم ، وسلم المشتري الرهن فبأن . وذلك كله قبل انفصاص مجلس العقد على أنه يجوز أن يكون الرهن لا الكفيل - عاناً عن المحس مادام معلوماً إذا كان عينا معينة أو ما رام بمكر صفة الوصف إذا كان شئ غير معين إلا بأسرع . وفي هذه الحالة يصح شرط الرهن ويصح معه عقد . ويجب على المشتري تسليم الرهن أو قيمته إلى النافع عند العقد . ولا كان النافع حيار . إذا لم يصد ، الثمن بين فسخ العقد أو إيقانه . ولكن لا يجوز المشتري على تسليم الرهن . خلافا لقول زهر إذ يذهب إلى أن الرهن إذا شرط في العقد فقد صار حقا من حقوقه ويجوز المشتري على تنهده . والفرق بين الكفاالة والرهن في هذا الصدد . إذ يشترط حضور الكفيل وقوله الكفاالة ولا يشترط حضور الرهن على ما يثبت بوضوحه صاحب فتح القدير . بقول . . . لأن وجوب الثمن في دمه الكفيل صافي من البيع فيصير الكفيل كالمشتري فلا بد من حضوره لعقد . بخلاف الرهن لا يشترط حضوره ، لكن ما دام يسمي نافع لا يثبت فيه حكم الرهن . بل انعقد عقد الرهن ذلك للكلام . فإن سلم مصي "عقد على ما عقدا . وإقامته على تسليمه لا يجوز عندنا . بل يؤمر بدفع الثمن قبل لم يدفع الرهن ولا الثمن حيز النفع في الفسخ .

والظاهر من النصوص أن الشافعية واحدة في الحقيقة في وجوب تعيين المدين وتعيين الكفيل بآثار . ولا يكفي وصف الكفيل بغيره . ولكن يبدو أن الشافعية والحابلة لا تشددون تشدد الحنفية في وجوب أن يكون كفيل حاضر أو في مجلس العقد وأن يقبل كفاالة قبل انفصاص المحس فيمكن أن يكون كل من الرهن والكفيل معين معلوماً على الوجه

التي قدمناه . فإن لم يسلم المشتري الرهن للمانع قبل العقد ، أو لم يقبل الكفيل لكدالة أو مات قبل الصول . حيز للمانع في المصحح إذا لم يقبله المشتري انشأ . ويقول الرهن في هذا الصدد . « فإن لم يرهن المشتري ما شرط عليه رهنه ، أن أتى برهن غير المعين ولو أعلى قيمة منه ، أو لم يسكن المعين بأن امتنع أو مات قبله ورثت تمام لمشتري صامد غيره ثمة . فليمانع الخير ولا يجوز من شرط عبده ذلك على القيام به بشرط أنه لا يصرر بالمصحح . وتخير أيضاً في إذا لم ينصه الرهن لهلاكه أو غيره . »

فما المذهب المالكي فهو كما قدمنا . توسع المذاهب في هذا المسألة فعده يصح بشرط حتى لو لم يكن الرهن أهـ الكفيل مع . ونقول الخطأ . « وإن بقته على حامل لم يسمياه ورهن لم نصعاه . ح . » . ابن هذا فحسب . من أيضاً إذا عين الرهن بعد العقد وامنع المشتري عن تسليمه . أجر على ذلك ، ولا يقتصر الأمر على إعطاء المانع حيز المصحح إذا لم يتقدم انشأ . وإذا لم يعين الرهن : حيز المشتري على أن يعطى نصف المعتاد ثباتاً أو حسناً أو داراً أو نحو ذلك . ولا يجوز المانع على وجه ما في حقيقته مشقة وكامه ، كما في يد وإسوان . ونقول الخطأ أيضاً في ذلك « وإن سميتا برهن أجر على أن يدفعه إليك إن امتنع . وليس هذا من الرهن الذي . تنص . » . والسع على رهن غير معين ح . . وعلى العر . أن يعطى نصف المعتاد . وإذا دة في الخواص . رهن ما يجب عليه كالثياب والخير وما لا يجب عليه كالنحو وما أشبهه . وليس هذه بعيد والمغرب وليس على المرتهن قبول ذلك وإن كان مصداقاً في لغة لأن في حقيقته مشقة وكلفة . ويرى أنه إن الموار على أشبه ونقله المحقق وإن . شد أنه يجب على دفع رهن يكون فيه اثمة باعتبار ذلك الدين . . وهو المذهب . .

ورى من ذلك أن المذهب الحنفي لا يكتفي في صحة الشرط بمجرد التوام

المشتري بتقديم رهن أو كفيل بل يجب أن يكون عقد الرهن أو عقده الكفالة قد انعقد مع انعقاد البيع . ويمكن لتأقية الخ لة مخر لة لة المشتري بتقديم رهن أو كفيل على أن يكون الرهن أو الكفيل معاً وقت العقد أما المالكية فيكتسب هم أيضاً مخر لة المشتري بتقديم رهن أو كفيل ، ويزيدون على ذلك أنهم لا يشترطون أن يكون رهن أو كفيل معيناً وقت انعقد . . . . . في الرهن يجوز للمشتري أن يبيع الرهن كلاً معيماً ، أو على تسليم الصنف المعين إذا كان غير معيماً .

بقي شرط الحوالة . ولاحظ أن كتب خبقة قد نصت في صحتها على شرط فقد جاء في مسأع كما أن . . . . . وهو شرط المشقة على البيع أن يحمله الثمن على عريضة من عريضة أو على أن يضمن الثمن من غير شرط البيع فليس فاسد لأن شرط الحوالة وانما هو شرط لا يفسد العقد والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في رأسه لا بد أن يفسد العقد . . . . . موجب لعقد وتأكيده . والحوالة إما على شخص ورثة ماله أو على كل واحد من العقدين بخلاف الكفالة وإما . . . . . ويغرض أن يشرط في عقد البيع قاصداً بحوالة الثمن إلى ذي دمة المشتري حوالة من ذي دمة شخص آخر قد يكون مديناً للمشتري ، عريضة من عريضة ، فبعض هذا المدين هو المدين الذي يحوّل الثمن إلى البائع ويرأ دمة المشتري من ثمن هذا المدين لا يقتضيه العقد . ثم هو لا يلائم العقد ، لأن الحوالة يرأ دمة المشتري من ثمن كما يقول صاحب الدائع . ولكن إذا كانت الحوالة . . . . . عن الثمن ، فبعضه من وجه ، فهي من وجه آخر بغير وجوب . . . . . تأكيده . . . . . الإبراء لا يكون إلا عن شيء واحد وهذا ليس بالحوالة . . . . . وحسب . . . . . إبراء لدة المحل . . . . . وإبراء لدة المحل . . . . . عليه ، وفي هذا أيضاً تقرير لوجوب الثمن وتأكيده . . . . . ولا يختلف الأمر

بما حصل المشتري الثمن لغيره من غير ماء المائع أي لدائن من دأئمه ، ولو كان ذلك عن صريحي حواه الدين المسمى في ذمة المائع لدأئمه إلى ذمة المشتري ، فإن المشتري قدّمه هذا - أحواله ربما يؤكد وجوب الثمن في ذمته وبدلاً من أن يدفعه المائع يكون واضحاً عنه أن يدفعه لدائن المائع ، فالشرط كما يرى من أنتم لمقتضى عقد بيع كل الملاممة - ويعتبر في ذلك شرط الرهن وشرط الكفالة - من أجل ذلك رجع الأخوان بما جاء في فتح القدير من أن شرط صحة الكفالة له ، وبما جاء في المصنوع من أن شرط الخوالة في هذا كشرط الكفالة - لأنه لا يثبت في وجهه دأئمه من ثمن في ذمة المشتري ، فإن الخوالة يجوز ولا يمكن ذلك إلا بعد وجود دأئمه في ذمة المشتري ، بخلاف ما لو شرط وجوب الثمن ابتداءً على غير المشتري بالعقد فإن ذلك ينافي موجب العقد فكان مفسداً للعقد .

الشرط الذي يلائم العقد بجميع استثناءه على سبيل الاستصحاب

الخفية وبمعنى ضمني المرافق الأخرى :

ولم نجر الخفية بشرط أن لا يلائم العقد بالاستثناء على سبيل الاستصحاب ، بل تحقيقاً لهذه في المعنى بالشرط الذي تقتضيه العقد - ولا يوجب الشرط ، ولو لأم العقد ما دمه العقد لا يقتضيه ، لا يجوز على مقصدي القياس عند الخفية ، فإن فيه ريباً من صحة لا يقتضيه العقد فيكون عقداً في عهد وهذا لا يجوز . وإما صريح هذا شرط على سبيل الاستصحاب كما قدمنا ، لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى ، مؤكداً لهذه . فالشرط الرهن أو الكفالة ثمن يؤكد وجوب استيفاء الثمن واستيفاء ثمن ملائم للعقد ، ومن هذا الاشتراط يكون بمثابة اشتراط صحة الخوالة في الثمن .

جاء في المصنوع ( جزء ١٣ ص ١٩ ) : وإن شرط أن يرهبه المساع هذا عينه ، في القياس العقد فاسد لما بينا أنه شرط عقد في عقد . وفي

الاستحسان يجوز هذا العهد . لأن المقصود بالرهن الاستيفاء . فان موجبه ثبوت بد الاستيفاء . بشرط استيفاء الرهن ملائم للعقد . ثم لو رهن بالرهن للرهن . ثم . فاشترط ما يتفق به كاشتراط صفة الجوده في الرهن . وقد رتب صاحب الدائع ثبوت في هذا المعنى : «وكذلك اشترط الذي لا يقتضيه العقد . لكنه ملائم للعقد . لا يوجب فساد العقد أيضا ، لأنه مقرر لحكم العهد من حيث المعنى المذكور . فيصدق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد . وذلك نحو ما إذا باع على أن يعطيه المشتري بالرهن رهناً . فإن كان معلوماً فالتابع حائر استحساناً . والقياس ألا يجوز لأن الشرط الذي يحالط مقتضى العقد مفسد في الأصل . وشرط الرهن والكفالة مما يحالط مقتضى العقد فكان مفسداً . إلا أن استحساناً خيراً لأن هذا الشرط لو كان محالاً مقتضى العهد صوره فهو ما يتفق له معنى . لأن الرهن بالرهن شرع فيه بالرهن وكذا الكفالة فإن حق التمتع بتأجيل الرهن والكفالة . فكان كل واحد منهما مقترناً لمقتضى العهد معنى . فثبت اشتراط صفة الجوده في الرهن وأنه لا يوجب فساد العهد فكذلك هذا .

أما في المذهب الحنفي . فالله هو أن الشرط الذي يلائم العهد يصح أصلاً لا استثناء . بخلاف المذهب الحنفي فالشرط فيه لا يصح إلا على سبيل الاستثناء كما تقدم .

وأما المذهب المالكي . فليس فيه وأما يجوز أن الشرط الذي يلائم العهد . على اعتبار أن هذا الشرط إذا كان للعقد لا يقتضيه فيه لا بد في مقتضى العهد وهو من مصلحته . وما لا بد في مقتضى العقد وإن كان العقد لا يقتضيه فهو حائر ما دامت فيه مصلحة للعقد ويستعدين . ويظهر أن الفرق بين المذهب الحنفي وغيره من جهة في هذا الصدد أن الحنفية يوجبون لصحة الشرط في الأصل أن يكون العقد يقتضيه . ثم هم يجوزون استثناءه على سبيل الاستحسان إلا على سبيل القياس . بشرط أن يلائم العقد . لأنه يشبه في المعنى الشرط الذي يقتضيه العقد . فيصدق به . أما المذهب الآخران فعندهما أنه ليس من



الضرورة صحة الك ط أن يكون العقد مقتضيه من يكتفى أن يكون الشرط  
لا يباقي مقتضى "عقد" فيصح لشرط الذي يقتضيه العقد ، كما يصح "شرط  
الذي يلائم العقد لأنه لا يباقي مقتضيه والصحة في هذا الشرط وفي ذلك  
إنما ترد على مدعى الأصل لأعلى من الاستثناء وقد رأيت خروجه في  
المذهب المالكي يقول في هذا المعنى : ولا أهي للكلام على شرط  
المباقي وترك المؤلف ذكر مقتضيه العقد لوضوحه ، أحد ذكره لا يقتضيه  
ولا يباقي وهو من مصلحته ، بقوله مشيها له بأحكام قوله . وهو الصحة .  
كشرط رهن وحبس وأحل . يعنى أن البيع يصح مع اشتراط هذه الأمور  
وليس في ذلك فساد ولا كراهية لأن ذلك كله مما يعود على البيع بمصلحته  
ولا معارضة له من جهة المبيع . ثم رأينا أن قدمة المذهب في المذهب  
الحنبلي يقول في شرح الكبير : "في شرط من مصادقة العقد . وب  
شرط صحيح المرء الواجب .

## ١٠١ الشرط الذي يجري به التعامل

### المقصود

ح. في المصنف ( ج ١ ص ١٣٠ ) ١٠١ ( ١٢ ) . كان شرط لا يقتضيه العقد  
وفيه عرف طاهر فذلك جائز أيضاً ، كما لو اشترى عبداً وشرا كان شرط  
أن يخدمه لبيع ، كل من العرف ثبت دليل شرعي ولا في نزوح  
عن أصله "طاهره جرحاً" .

ح. في المصنف ( ج ١ ص ١٣٢ ) . كذلك إن كان لا يقتضيه  
العقد ولا يلائم العقد أيضاً ، لكن للمبايعة نفع ، فالبيع جائز بشرط  
علا على أن يخدمه المبيع . أو على أن يحرره له حفاً ، أو يبيع حقه  
وقيس لا يخدمه . وبه قول رفيع حمداً لله . ووجه قياس أن هذا شرط

لا يقتضيه المقصود فيه مصلحة لأحد العاقدين وأنه مفيد . كما إذا اشترى ثوباً  
شرط أن يحيطه البائع به قميصاً وخوديت . وإن أن لباساً نعلوا هذا  
الشرط في البيع كأنه مواء الاستصاع فقط القياس نعم من لباس كما سقط  
في الاستصاع .

وإذا في فتح القدر ( آخر ٥٠ ص ٢١٥ ) لا يقتضيه وليس بمثلث  
كذلك لكنه معارف كذا . مع على أن يحدها البيع أو يشركه . فهو  
حرفاً صلياً مبنياً . ثم يقول ( ص ٢٢١ - ص ٢٢٢ ) فإنه . ومن اشترى  
بلا على أن يحدها البيع المار . اشترى أديماً على أن يجعله له نوع . فلا نه .  
فأصق عليه باسم . مع . عمار أو . ويمكن أن يرد حقيقة أن من رجع  
واحدة على أن يحدها أي أن يجمع معها مثلاً حر لقيم . فلا للرحلين .  
ومنه حدوث ليع . مع في قدرته مثال فصحة . وبين عليه قوله أو  
شركه فجعله مقبلاً . مع . ولا معنى لأن يشترى أديماً على أن  
يجمع به شراكاً . ولا . أن يراد حقيقة الفعل . فالبيع فاسد .  
وفي الاستحسان يجوز بيع ويلزم الشرط لعدم كذلك . ومثله في  
. بار . شراء المصاعب على هذا الوجه على أن يسمر له سيرا . وصار كصنع  
لثوب . مقتضى القياس منعه لأنه . حارة عهديت على استهلاكه مع المصلحة  
وهو عين الصبيع . والكل يجوز للمعاص . ومثله حارة صخر مع لزوم استهلاك  
لن . جاز للمعاص . لكن في "موارد المحقق" الإحارة ومن صبيع واحصاه  
في استنجاز الصاع والطير . والصبيع واللبان آلة فعلهما . ونعم من جوز .  
الاستصاع مع أنه بيع المعصوم . ومن أنواعه شراء الصور المسحوق على  
أن يجعله لبائع فليسه بشرط أن يبيض له البائع بضاعة من عبده . وهذا نوع  
آخر من لشرط وهو البيع بشرط أن نه كذا . وما تقدم كان المشروط معدوماً  
في شرط أن يفعلن من هذا .

مفترقة العقد (١) . فلا يمكن به حاجة للتوسعة عن طريق جريان التعامل بالشرط

على أن المذهب الحنفى لا يبدوا به منع انتفاعا كاملا من قاعدة إباحة الشرط الذى يحل به التعامل . فالأشياء التى ترد في كتب المذاهب ذات أهمية عملية محدودة . ومن يحسوه الدائع أو يجعل له شراكا ، حراب يحرقه حقا ، حلف ينعله ، ثوب ، صمعه ، قنطرب يسمر به سيرا ، صوف مفسوخ يجعله قلمسوة

والظاهر أن شرط الذى يحل به التعامل عند الحقيقة هو أمر ثانوى يتعلق بالمبيع ذاته . ومن كان أمرا غير ثانوى كشوب يحيطه قيضا أو دارسكهم - أو كان غير متعلق بالمبيع ذاته - كقرص في بيع أو بيعين في صفقة واحدة - فلا يجوز . وإذا كان لعدم في المصلى لم يحل بمثل هذه الشروط . فانه يحل بها في العصر الحاضر . ويدعى هذه الوقوف عند التعامل في المصلى . وما دام باب التعامل قد فتح . فالعامل يحل منه إلى فئة ومن عصر إلى عصر . ومن المستطاع التوسع في هذا الباب إلى حد كبير

ولا يزال شرط الذى يحل به التعامل إزاء ثبوت له أصحه في المذهب الحنفى على سبيل الاستحسان . أما في القياس فهو لا يجوز . لأن فيه زيادة مفعلة لا يقتضيها العقد فيكون عقدا في عقد . وقد رأينا صاحب الدائع يقول : « والقياس لا يجوز . وهو قول من رحمه الله . وجه القياس أن هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه مفعلة لأحد العاقدين وأنه مقسد . كما إذا اشترى ثوبا بشرط أن يحيطه البائع له قيضا وبحو ذلك . ولو أن الناس تعاملوا هذا الشرط في البيع كما تعاملوا الاستصناع ، فسقط القياس بتعامل الناس ، كما سقط في الاستصناع » .

(١) وهذا عهد المذهب المصلى ، وهو قريب من مذهب الحنفى في حظر لغزوط المفترقة بالعقد والتسويق لإباحته كما سترى . وملاحظ بقية لتدعى من لشرط الذى يلائم العقد وشرط لدى تدعو إليه حاجة التعامل (المذهب ١ من ٢٦٨ ، شرح المنهاج المجلد ٣ ص ٤٢٦) .

## ٢٤ - الشرط الفاسد

## المذهب الحنفي والمذاهب النهرية الأخرى :

ولما كان المذهب الحنفي هو أصق المذاهب في أراحه الشروط المقترنة بالعقد كما قدما ، ومن ثم كان الشرط الفاسد في هذا المذهب واسع المدى . لذلك بدأ بحث المذهب الحنفي وحده . ثم بعقب تأصيل هذا المذهب وتطور الفقه الإسلامي في المذاهب الثلاثة الأخرى وفي المذهب الحنفي نفسه فهناك اتصال وثيق بين هاتين المسألتين

## أولا : المذهب الحنفي

## التحيز بين حالتين :

يجب التمييز في المذهب الحنفي بين حالتين ( أ ) حاله فيها الشرط الفاسد يفسد العقد ( ب ) وحاله فيها الشرط الفاسد يلغو دون أن يفسد العقد وبسقوط الشرط ويبقى العقد .

## ١ - شرط فاسد يفسد العقد

## الخصوص :

جاء في الميسوط ( جزء ١٣ ص ١٥ - ص ١٨ ) ، وإن كان شرطاً لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر ، فإن كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين

فالباع فاسد . لأن لشرط باطل في نفسه ، والمتنفع به غير راض بدونه .  
 فتمتكن المصالية بينهما بهذا الشرط . فلماذا فسد به البيع . وكذلك أن كان  
 فيه منفعة للمعقود عليه . وذلك نحو ما بينا أنه إذا اشترى عبداً على أنه  
 لا يبيعه ، فإن العبد يعجبه ألا يتأوله الأيدي . وتتمام العقد المعقود عليه حتى  
 لو رعم أنه حر كان البيع باطلاً . فاشتراط منفعته كاشتراط منفعة أحد  
 المتعاقدين . . . قال وإذا اشترى عبداً على أنه يعتقه فالباع فاسد ، وروى  
 الحسن عن أبي حنيفة ، رحمهما الله أن البيع جائز بهذا الشرط . وهو قول  
 الشافعى ، الحديث بريرة رضى الله عنها فأنها جاءت إلى عائشة رضى الله عنها  
 نستعينها في المكاتب . قالت إن شئت عددتها لأهلك وأعتقت . فرصت  
 بذلك ، واشترتها وأعتقها . وإني أشتريها بشرط لعق وقد أحسن ذلك رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم لها . ولأن العنى في المسع قصص . والقصص من  
 أحكام العقد واشتراطه في العقد يلائم لعق ولا يفسده . وحجتنا في ذلك  
 هى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط . ولأن في هذا الشرط منفعة  
 للمعقود عليه والعقد لا يقتضيه فيفسد به العقد كما لو شرط ألا يبيع . بوضوحه  
 إنه لو شرط في الحارة أن يستولدها أو في العبد أن يدره كان العقد فاسداً  
 فإذا كان اشتراط حتى العنى لها بعقد البيع واشتراط حقيقة لعق أولى .  
 ودعواه أن هذا الشرط يلائم لعق لا معنى له فإن البيع موحى للملك والعنى  
 مطلق له فكيف يكون بينهما ملاءمة . ثم هذا الشرط يمنع استدامة الملك  
 فيكون صدقاً هو المقصود بالعقد . وبيع العبد نسمة لا يكون شرط العنى ،  
 بل يكون ذلك وعداً من المشتري ثم البيع بعقد مطلقاً . وهو تأويل حديث  
 عائشة رضى الله عنها فإنها اشترت بريرة رضى الله عنها مطلقاً ووعدت لها أن  
 تعتقها أنرضى هى بذلك فإن سعى المكاتب لا يجوز بغير رضاها . . .

. . وإذا اشتراه على أن يقرض له قرصاً أو يهب له هبة أو يتصدق عليه  
 بصدقة أو على أن يبيعه كذا وكذا من الثمر ، فالباع في جميع ذلك فاسد ،

أنهى أنى صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن بيعين فيبيعة . وإن اشترى شيئاً وشرط على البائع أن يحمله إلى مرله أو يطحن الحطة أو يحيط الثوب فهدم فاسد . لأن فيه منفعة لأحد المتعدين وللعقد لا يقتضيه ، لأنه إن كان بعض بدل بمقاييس العمل لمشروعه عليه فهو إجارة مشروطة في العقد . وأن لم يكن بمقاييسه شيء من بدل فهو إجارة مشروطة في البيع . وهو مفسد للعقد . وكذلك لو اشترى داراً على أن يسكنها المبيع شهر . فهدم إجارته مشروطة في البيع وهو مفسد للعقد . أو هدماً شرطاً حين في العين والعين لا تقبل إلا حيناً .

وجاء في المذاهب ( جزء ٥ ص ١٦٩ - ص ١٧٣ ) . ومهما شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو المشتري أو للبيع إن كان من بني آدم كالزقني . وليس ملأه للعقد . ولا يحل له أن يبيع في الناس ، نحو ما إذا اشترى داراً على أن يسكنها المبيع شهر ثم هدمها . أو أوصا على أن يزرعها سنة . أو دابة على أن يركبها شهراً . أو ثوباً على أن يلبسه أسبوعاً . أو على أن يقرضه المبيع قرصاً . أو على أن يهب له هبة . أو يزوجه إمرأته منه . أو يبيع منه بكداً . ونحو ذلك . أو اشترى شيء على أن يحيطه المبيع فهدمها . أو حطه على أن يطحنها . أو ثمره على أن يحدها . أو رطة قائمة على الأرض على أن يحدها . أو شئاً له حين ومؤونه على أن يحمله البائع إلى منزله . ونحو ذلك . فالبيع في هذا كله فاسد . لأنه زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربة . لأنها زيادة لا يفلحها عوض في عقد البيع وهو تفسير الربا . والبيع الذي فيه الربا فاسد . أو فيه شبهة الربا . وأنه مفسد للبيع كحقيقة الربا . وكذا لو بيع جارية على أن يديرها المشتري أو على أن يستولدها . فالبيع فاسد . لأنه شرط فيه منفعة للبيع وأنه مفسد . وكذا لو باعها بشرط أن يعتقها المشتري . فالبيع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا .



الشر على الشجر بعد ظهوره وبيع الررع في الأرض . . . إن اشترى بشره  
الترك فالعقد فاسد بالإجماع ، لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد  
المتعاقدين ولا يلائم العقد ولا جرى به التعامل بين الناس ، ومن هذا  
الشرط فمفسد ببيع لما ذكرنا ، ولأنه لا يتمكن من ترك إلا بأعارة الشجرة  
والأرض وهما ملك البائع ، فصار بشرط الترك شرطاً للأعارة ، فكان شرطه  
صفقة في صفقة وأنه منهي عنه .

وحاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٢١٥ ص ٢٢١ ) ، ولو كان الشرط  
بما لا يقتضيه وليس بما ذكرنا ، فأما فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو الموقوف  
عليه وهو من أهل الإستحقاق كمن اشترى حنطة على أن يصحبها البائع  
أو يتركها في داره شهراً أو ثوباً على أن يحيطه ، فإساع فاسد ، وكذا شرط  
ألا يبيع المشتري عبداً لأنه بيعه لا يتداوله الأندى ، وكذا على ألا يخرج  
من مكة مثلاً ، وفي إخلاصة اشترى عبداً على أن يبيعه حراً ، وعلى أن يبيعه  
من فلان لا يجوز ، أي لا يجوز للبائع أن يسترح عليه البيع من فلان لأن  
للبيع منفعته ولها مطالب من جهة العبد وهو العبد لأن له طاعة ، وكذا إذا  
كانت المنفعة لغير العاقدين ، ومنه إذا باع ساحرة على أن تبني لها مسجداً ، أو  
صاعماً على أن تنصق به ، فهو فاسد . ومن من الباطل بيع العبد على  
أن يعينه المشتري أو يكاتبه أو يدرسه .<sup>١</sup> وكذلك لو باع عبداً على أن

(١) وممن صاحب فتح القدير ذلك: فوثق على عبد في أحد قوافله . . . ثم إن أعينه ذلك ، وألا يبيع له ولا يخدمه في قول بعض الفقهاء ، وفي قول  
آخر يبيع له . وفيه شافعي على بيعه بغيره ، ثم يصره بأن يبيع له من أهل أنه  
يعنه لأن شرطه فيه ذلك . . . والخبر عنه مذكور في من حديث وأما  
عبد أن يخدمه في بيعه له ما لم يكن يخدمه وهو مفسد . . . وخبره  
أن يبيع في حديث زرارة . . . كان بشرطه ، أي من كان على وعد ببيعها ،  
وحدثه من من يبيع من يبيع في شيء . . . وبه منسوب على الحب يعني مروج  
فله في ، وغيره من كراهه ذكرها فيما إذا أعقب مثل قوله صلى الله عليه وسلم في الرقة  
و هو مفسد . فصرح بالإجماع عزم بعض . . . فمفسد لغيره . . .  
فتح القدير ٥ ص ٢١٦ - ص ٢١٧ )



يستخدمه البائع شهراً ، أو داراً على أن يسكنها ، أو على أن يقرضه المشتري  
دراهم ، أو على أن يهدي له هدية أو ثوباً على أن ينقطعه المشتري قيصاً  
أو قباء ، فهو فاسد ، لأنه شرط لا يقصيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين .  
وقد ورد في عين بعضها متى حص وهو عليه صلى الله عليه وسلم عن بيع  
وسف أي فريض ثم حص شرط لا سجداء والسكن بوجه معوى ، فقال  
ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يتبادلان شيء من الثمن ، أن يعتبر المسمى ثماً  
بإزاء المبيع ، وإزاء أجرة الخدمة والسكنى ، يكون إجارته في بيع ، ولو كان  
لا يتبادلان يكون إجارته في بيع ، وقد هيى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن  
صفقتين في صفقة . . . . . وأعلم أنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
أنه هيى عن يفتين في بيعه ، ويظهر من كلام بعض من يتكلم في الحديث  
أن أنه معنى المأوى ، وليس كذلك ، هذا أحسن منه . فإنه في خصوص  
من الصفقات وهو البيع ، وقسره الشافعى أن أبعث دارى هذه بكذا على أن  
بيعى علامك كذا وإذا وحبلى علامك وحبلى دارى . وذكر  
الإمام فاصحاح العقود التي تتعلق ثمنها بالقبول أقسام ثلاثة ، قسم يبطل  
بالشرط الفاسد وحالة البطل هي مالة المال المال كالمسح والإجارة والقسمة  
والصلح عن دمه والمال وقسم لا يبطل بالشرط ممدد لا حالة البطل  
وهو معاوضة المال بما ليس بمالك كالكسح والجمع والصلح عن دم جدد ، وقسم  
به شبهه ببيع المسكح وهو مكتة بطلها حبه البطل ولا يبطل بشرط  
الفاسد . . . . . من اشترى ثوباً على أن يقصه له نع وبجبهه فهداً أو قباء  
فبيع فاسد . جماع الأئمة الأربعة لأنه شرط لا يقصيه العقد وفيه منفعة  
لأحد المتعاقدين ولأنه يصير صفقتين على ما مر من امسح "صفقتين في  
صفقة" لأن هذا على تقدير واحد وهو كون الخياطة بمائها شيء من الثمن  
هو شرط إجارة في بيع وما تقدم كان كذلك على ذلك التعبير وعلى تقرير  
عدم المقابلة يكون إعادة في بيع .

و يسعر من امتحانها من لنصوع المتقدمه. من ثلثا : ١ - الصور  
المتخلفة للشرط العايد الذي يفسد العقد . ٢ - الأساس التي دعت المذهب  
إلى القول بمساقط الشرط والعقد في هذه الصور . ٣ - العقود التي تكون فيها  
الشرط العايد مفسدا للعقد .

١ - الصور المختلفة للشروط المعاصرة التي يحددها المقرر .

يمكن القول بوجه عام أن الشرط "فاسد المبيع" العقد هو المبيع فيه منفعة لها صاحب يطلبها. وهذه المنفعة إما أن تكون المبيع إذا كان رقيقاً، أو للنافع، أو للمشتري، أو لأحتمل غير المتعدي.

فمثل المنفعة التي تكون للمبيع إذا كان رقيقاً، أن يشتري عبداً على ألا يبيعه أو يهبه أو يخرجه من ملكه بحال أو على أن يبيعه من فلان دون غيره، أو على ألا يخرجه من ملكه معين، أو على أن يدره أو يكاتبه، أو على أن يعقه على خلاف بين مداهب. (١) أو يشتري أمة على أن تستولدها. وفي هذه

[illegible]

ثم انما يشاهد من هذه الناحية من مخرج حذر بريرة ، ولان في ذلك نفس  
وعبر الى ذلك فاشهد انه لا يمكن لا نعلم بشيء على ما في ان مخرج حذر  
في المصحح ، وفي قول حذر بغير شيء على ما في هذا ولا يصح ان حدث بريرة لا بعد اصلا  
ان لم يرد شطط على عائشة رضى الله عنها ان في بريرة ، بل ان عائشة هي التي وعدت  
بريرة ما في بعد ان بشرهم ، و بعد من انشئ يسمى مع عبد الله  
والله اعلم بالماضي والحاضر ، ثم في سورة كثر من شروط الاخرى ، لأن  
عبد الله بن ابي لهب انما هو في مصحح شروط .

الأمثلة نرى الرقيق المبيع قد صارت به منفعة بعقد البيع يستوفيه من المشتري .  
 من مصلحة هذا الرقيق ألا يباع أو يخرج من ملك المشتري حتى لا يتداوله  
 الأيدي أو في القليل ألا يباع إلا إلى شخص بالذات فتحدد بذلك مجال  
 التعامل فيه . أو أن يبقى لدمعين له في الاستقرار فيه مصلحة . ومن مصلحته  
 أن يدبر أو يكاتب . أو يستولد إذا كان أمة . فهذا هو طريقه إلى العتق  
 ومن مصلحته الأولى أن بشرط النافع عتقه .

والمنفعة التي تكون للنافع أما أن تكون منفعة تتعلق بالمبيع ذاته أو  
 منفعة مستقلة عن المبيع . فمثل المنفعة التي تتعلق بالمبيع أن يبيع عبداً بشرط  
 على المشتري أن يبقى في خدمته وقت من الزمن . أو يبيع داراً بشرط أن  
 يسكنها شهراً . أو يبيع أرضاً بشرط أن يزرعها سنة . أو يبيع دابة  
 بشرط أن يركبها إلى مكان معين . أو يبيع ثوباً بشرط أن يلبسه أسبوعاً  
 ونرى في هذه الأمثلة أن البيع يتضمن أجارة أو أعارة . فنعلم أحارة  
 إن كان للشرط مقابل من الثمن . وإن لم يكن له مقابل فالبيع يتضمن أعارة .  
 ومثل المنفعة المستقلة عن المبيع أن يشترط المبيع على المشتري أن يقرضه  
 قرصاً . أو أن يهبه هبة . أو أن يصدق عليه صدقة . أو أن يشتري منه  
 شيئاً آخر . أو أن يبيع به كما اشتري منه . أو أن يزوج منه ابنته . ونرى في  
 هذه الأمثلة أن عقد البيع قد تضمن عقداً آخر . قرضاً أو هبة أو صدقة  
 أو بيعاً أو رباحاً

والمنفعة التي تكون لمشتري تكون هي أيضاً إما منفعة تتعلق بالمبيع  
 ذاته أو منفعة مستقلة عن المبيع . فمثل منفعة التي تتعلق بالمبيع أن يشتري  
 حنطة ويشترط على البائع أن يطحنها . أو ثوباً ويشترط على البائع أن يحيطه  
 أو محصولاً ويشترط على البائع أن يحصده . أو بشرط أن يتركه في الأرض  
 حتى ينصح . أو رطله قائمة على الأرض ويشترط على البائع أن يحده . أو

يشترى ماله محرم ومؤونة وبشرط على البائع أن يحرم المبيع إلى ماله (١) .  
وفي هذه الأمثلة يرى السع قد أقترن بعقد آخر . هو في أعينها أجرة  
عن البائع وهو إعادة الأصل أو أجزائها في شرط ترك المحصول في الأرض  
حتى ينصح . ومن المصلحة المستقلة عن المبيع أن يشترط المشتري على البائع  
أن يقرضه موصداً . أو أن يهب له هبة . أو أن يتصدق عليه صدقة . أو أن  
يبيع له شيئاً آخر . أو أن يشتري منه كذا . أو أن يزوج ابنته . وهذه  
هي من الأمثلة التي أوردناها في مفعلة البائع المستقلة عن المبيع . وإنما  
جعلناها من المصلحة المشتري للمصلحة البائع

وفد يكون المصلحة لأجنبي غير المتعدين . كما إذا باع ساحة على أن  
يبنى المشتري فيها مسجداً . أو باع طعاماً على أن يتصدق به المشتري . أو باع  
داراً واشترط على المشتري أن يهبها لفلان أو يبيعها منه كذا من الثمن .  
ونلاحظ أن هذه الصورة في لفقه الإسلامى تعدل في لفقه العرب صورة  
الاشتراط لمصلحة الغير . ولما كان الشرط فاسداً في هذه الحالة فقد أفلت باب  
الاشتراط لمصلحة الغير في لفقه أجنبي

## ٢ - الأسباب التي دعت المذهب الحنفى إلى القول بفساد الشرط

والعقد في هذه الصور :

وفد أن : 'مصوص' عقبة متقدمة نفس فساد الشرط والعقد في هذه

الصور بعينين مختلفتين :

(١) وقد رأينا من هذه من يقول أن شرط جعل المبيع ماله شرعى مفسد . لا جامع  
رد . لكن . إن المشتري في هذا العقد . فإن كان له في شرطه حد أو غير ذلك  
وأد . يوسف مذهباً من حاملي لفقه . وهو فساد العقد . لأنه شرط لا  
بمصلحة ماله ولا لأنه موصى به فدية ماله للمشتري .

( العلة الأولى ) أن الشرط ، وبضمن منفعة تجوز المطالبة بها ، يكون زيادة منفعة مشروطة في عقد البيع وهي زيادة لا تقابلها عوض ، فهي ربا أو فيها شبهة الربا ، والمبيع الذي فيه الربا أو شبهة الربا فاسد .

( العلة الثانية ) أن شرط لا تقتضيه العقد حتى يصح فساد . ولا هو ملائم للعقد أو يجري به اتئاع حتى يصح استحسان ، وقد تضمن منفعة تجوز المطالبة بها ، وفصل في ذاته عقدا آخر - أجرة أو أجرة أو بيعا أو قرصا أو هبة أو غير ذلك - تضمنه عقد أصح ، وقد هي التي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشراء ، وعن بيع وسلف ، وعن بعض في بيعة واحدة ، وعن صفقتين في صفقة واحدة . ومهما يكن من شأن صحة بعض هذه الأحاديث ، فقد أحرمها المذهب الحنفي ، وقد أجازها صاحب المذسوط يقول في هذا المعنى أن الشرط ، فيه منفعة لأحد المتعاقدين والعقد لا يقتضيه ، لأنه إن كان حصص الدين بمقتضى العقد المشروط عليه فهو أحده مشروطة في العقد ، وإن لم يكن بمقتضاه شيء من الدين فهو إجماع مشروط في البيع وهو مقصد للعقد . هي التي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن بيعتين في بيعة ، وإن كان صاحب السماع يقول : وإن اشترى بشرط أن يترك فلعقد فاسد بالإجماع لأنه شرط لا تقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا يلائم العقد ولا جرى به اتئاع . ومن هذا الشرط فاسد للمبيع لما ذكره . ولكنه لا يمكن من تركه إلا بعدة السجدة والأرض وهما ملك النافع . وفصل بشرط ترك سائر الإجارة ، فيمكن شرطه صفقة في صفقة وأنه منهي عنه ، وإن كان صاحب فتح لقدير يقول : وكذلك لو باع عبدا على أن يستخدمه في شغل أو دارا على أن يسكنها ، أو على أن يقرضه المشتري دراهم ، فهو فاسد . لأنه شرط لا تقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ، وقد ورد في عن بعض من هو عليه السلام وهو أنه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف أن يرضى أن يرضى بالاسم للاستخدام والسكنى ووجه معنوي . وقد ذكره في مكان أحدهما "سكنى" فالحق فيهما شيء من

أشحن أن يعتبر المسمى ثمنا لبراء المبيع وشره أجرة الخدمة والسكنى يكون أجرة في بيع ، ولو كان لا يقد لهما يكون أجرة في بيع ، وقد هي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفته في صفقة .

### ٣ - العقود التي يكون فيها الشرط الفاسد مفصرا للعقد :

والظاهر من نصوص فتح القدير التي قدمتها أن الشرع انما يفسد لعقد إلا إذا كان مبادلة مال بمال . كبيع والإجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال . وقد ورد في المادة ٣٢٣ من مرشد الحيون . كل ما كان مبادلة مال بمال ، كالمبيع والشراء والإيجار والاستئجار والمرارة والمساقاة والقسمة والصلح عن مال . لا يصح إقراره . بالشرط الفاسد ولا تعليقه به . بل يفسد إذا اقترنت أو علقته به . ومثل ذلك أجرة هذه العقود فإنها تفسد إقرارها بالشرط الفاسد وتعليقها به .

أما ما كان مبادلة مال بمير مال كالمكاح وخلع على مال . أو كان من التبرعات كالمير والفرص أو من التقييدات كعزل لوكن والحجر على الصبي من التجارة . أو من الإسقاطات كإطلاق العاق وتسيير الشفعة بعد وجوبها . أو من الإطلاقات كإطلاق الصبي من حجره . وكذلك الأقالة والرهن والكفالة والأحوالة وأوكالة والإحصاء . ونحوه . في هذه التصرفات كلها إذا اقترنت العقد بالشرط الفاسد . صح العقد وأما الشرع ( أنظر المواد ٣٢٤ - ٣٢٦ من مرشد خير )

وتصح بما تقدم أن الشرط الفاسد إذا اقترنت بمقد هو ماله من كان تعلل في صلبه ففسده معه . فليس في ذلك أن شرط لما كان فاسدا فهد سقط . ولما كان الفاسد قد رضى بمبادلة ماله من المتعقد الآخر على هذا الشرط . وقد فات عليه فيكون غير رضى بالمبادلة . ففسد العقد وفي هذا يقول صاحب المسوّس : لأن الشرط ص في نفسه ولم يسمع به غير



الله . وفي الأملاء . عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد . ووجهه أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرى به العرف بين الناس . فيكون مفسداً كما في سائر الشرائط المفسدة . وتصحيح ما ذكر في المراجعة . لأن هذا شرط لا منفعة فيه لأحد فلا يوجه الفساد . وهذا لأن فساد البيع في مثل هذه الشروط تنصيحها الرأى وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يبقاها عوض . ولم يوجد في هذا شرط لأنه لا منفعة فيه لأحد . إلا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد . فالعقد حثروا لشرط باطل . ولو باع ثوباً على أن يخرجه المشتري . أو سائر أعني أن يخرجه . فالبيع حاثروا والشرط باطل . لأن شرط المصرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا .

ووجه في فتح القدر . ج ٥٠ ص ٢١٥ ص ١٢٦ . أما لو كان المبيع ثوباً أو حيواناً غير آدمي . فقد حرج الحواشي ذكرنا في المراجعة من أن أحد المزارعين إذا شرط في المراجعة ألا يبيع الآخر نصيبه أو سهمه أن المراجعة حاثرة وشرط باطل لأنه ليس لأحد عامدين فيه منفعة . وكذا ذكر أحسن في المحرر قال المصنف . هو الظاهر من المذهب . لأنه إذا لم يكن من أهل الاستحقاق انعدمت المصلحة والمصلحة . فلا تؤدي إلى الرأى . وما أطن شرط الذي فيه المنفعة يبيع . لأنه يؤدي إليه . لأنه زيادة عامة عن العوض في عقد البيع وهو معنى الرأى .

**شرط لا منفعة فيه لا يفسد وهو شرط فاسد فيمفسد :**

يتبين بما قدمناه من النصوص أن هناك شرطاً لا يقتضيه العقد ولا هو يلائم مقصدي العقد ولم يجر به التعامل . وهو مع ذلك لا منفعة فيه لأحد . ومن الأمثلة على هذا الشرط التي وردت في النصوص : بيع ثوباً أو دابة أو حيواناً غير الرقيق ويشترط على المشتري ألا يبيع أو ألا يهب ما اشتراه . يشترط أحد المزارعين على المزارع الآخر ألا يبيع أو ألا يهب نصيبه من



المراعاة . يبيع طعاما ويشتري على المشتري ألا يأكله ولا يبيعه . يبيع ثوبا  
ويشترط على المشتري أن يحرقه . يبيع داراً ويشترط على المشتري أن يحرقها .  
في هذه الأمثلة ذهب الفقه الحنفي إلى أن الشرط المقتضى عقد البيع  
لا منفعة فيه لأحد (١) . ولما كان هذا الشرط لا يقتضيه العقد ، ولا هو  
بإلزام مقتضى العقد . ولم يحرمه التعامل . فليس ثمة ما يبرر تصحيحه . ومن  
ثم كان فاسداً فيسقط .

ونذكر اندهب لهذا الحكم عليين . ( لعبة الاولى ) أن الشرط الذي  
يعسد العقد إنما أفنده لأن فيه زيادة منفعة مشروطة في العقد لا بقابلها  
عوض ، إذ هو شرط فيه منفعة على الحق الذي يبدى . فكان في ذلك راء أو  
شبهة لا . . . . . وشبهة بمصادر العقود . فما شرط الذي نحن بصده  
فليس فيه منفعة لأحد ولا مطالب له . فم يوجد فيه معنى الزيادة التي لا يقابلها  
عوض . ونعتمد فيه شبهة أخرى . فم بعد ذلك مبرر لمصادر العقد . فليس  
العقد صحيح . مع سقوط الشرط ففسده . ( والعبة الثانية ) أن الشرط الذي  
يفسد العقد إنما أفنده . من جهة أخرى . لأن فيه منفعة لها مطالب . فكان  
صفقة في صفقه أو عدا تصممه عهد آخر . وهذا لا يجوز . أما الشرط  
الذي لا يفسده فيه لأحد وأمس له مطالب . فهو ليس صفقة أو عقد . فم  
نص من البيع ، ففنده . صفقه في صفقة أو عقد في عقد . ورتفع سبب  
الفساد عن البيع . فم على صفقه . مع سقوط الشرط ففسده .

ونما هو حجب . لذكر أن الشرط القاسم الذي لا منفعة فيه لأحد . وأن  
سقط هو . لا يفسد أى عقد أقبل به . ولو كان هذا العقد مبادلة مال بمال .  
للمدين المتقدم من . أما الشرط القاسم الذي فيه منفعة وعد . أيضا أنه يفسد  
العقد أى على ماله من مال . والى أنه لا يفسد تصرفات الأخرى من التصرف  
الشرط ويبقى التصرف .

ورى من ذلك أن الشرط يفسد . سواء كانت فيه منفعة لأحد أو  
العدم في المنفعة . لا يفسد التصرفات التي يعترف بها إذا كانت هذه  
لتصرفات ليست مبادلة مال بمال . فإن كانت لتصرفات مبادلة مال بمال .  
فإنها تفسد باقترانها بشرط فيه منفعة . ولا تفسد باقترانها بشرط ليست فيه  
منفعة . وفى جميع الأحوال سواء فسد العقد أو لم يفسد . سقط الشرط  
الفاقد داته . سواء تضمن منفعة أو لم يتضمن .

## ثانياً - تأصيل المذهب الحنفي وتطور الفقه الإسلامي

### ١ - سبب فساد العقد في المذهب الحنفي

١ - السبب الحقيقي في فساد العقد إذا افترقه بالشرط :

علته تفريجه إلى علة واحدة - تعدد الصفقة :

رأى أن "عقده حنفي يعني كيف يفسد الشرط ففسد العقد بهذين  
عنه اربعة اوعية عدد الصفقة وتلك اوعية تعدد لان في كتب الفقهاء  
لعل علة الربا هي التي ترجع كفتها .

وسكن ائمة من فقهاء المذهب من جهة بشرحها فساداً في  
في فكرة الربا . ثم اخذت فكرة بيع وفكرة عدد الصفقة . وإن فكرة  
عدد صفقة هي التي يجب أن يفسد عدد . ولكن لما كانت هذه الفكرة  
انما أتت في محض الصيغة فمقهيها . وإن تعلق فساد العقد بها فكذلك  
حقيقاً . وهو على كل حال لا يبيع من وجه ما لمعه ليعاد بفكرة الربا  
في . في العقد الإسلامي لا يحددهم فقه على شيء إلا بفساده . ومن ثم  
كان الأيسر على ائمتهم أن لمخاوا في تعين فساد العقد في فكرة الربا .

والواقع من الأمر أن فكرة عدد صفقة هي الفكرة التي تسيطر على  
فساد العقد المقرر بالشرط . من فكرة الربا نفسها - لو سلمناهم  
حدلاً - ترد في النهاية إلى فكرة عدد صفقة . ذلك أن كل من تورده  
الفقهاء للشرط الفساد الذي يفسد العقد ينصص حينها صفتين في صفقة  
واحدة . ولا ينتج أن ينصص فكرة الربا . فالشرط الفساد هو في ذاته  
صفقة نصمها عقد لبيع . وقد يكون إجارة أو إعارة أو بيعاً آخر أو هبة  
أو صدقة أو رواجاً أو غير ذلك فإذا ما افترق البيع بهذا الشرط أصبح  
صفتين في صفقة واحدة .

والشرط الفاسد قد لا يكون له مقابل من الثمن أو يكون له هذا المقاس .

فإن لم يكن له مقاس من الثمن ، فهنا تأتي فكرة الربا . إذ يقول الفقهاء أن الشرط يكون زيادة منفعة مشروطة في العقد لابقابلها عوض . ويفسد العقد للربا . ولكن إذا صح أن تقوم فكرة الربا هنا ، وأنه مع ذلك يمكن الاستعناء عنها بفكرة تعدد الصفقة ، ويمكن القول بأن العقد الذي يتضمن هذه الزيادة المشروطة في المنفعة دون عوض إنما يتضمن صفقة أخرى ، فأصبح صفتين في صفقة .

أما إذا كان الشرط له مقابل من الثمن ، فإن فكرة الربا لا تقوم . إذ تصبح زيادة المنفعة المشروطة في العقد يقابلها عوض ، فلا يمكن تعليل فساد العقد عندئذ إلا بفكرة تعدد الصفقة .

ومن هنا نشي أن فكرة الربا لا تصلح لتعدين جميع الأحوال التي يفسد الشرط الفاسد فيها لعقد . وقد رأيناها لا تصلح إلا لتعليل بعض هذه الأحوال ، وحتى في هذا البعض يمكن الاستعناء عنها بفكرة تعدد الصفقة . أما فكرة تعدد الصفقة فتصلح لتعليل فساد العقد المقترن بالشرط الفاسد في جميع الأحوال دون استثناء .

على أن هناك ما هو أبعد مدى من ذلك ، فإن التعليل بالربا ، حتى في بعض الأحوال دون بعض ، قد لا يستقيم . فالربا لا يكون إلا في الأموال الربوية ، وهي المسكيات والموروبات عند الحنفية . فإذا كان البيع الذي اقترن بشرط فاسد لم يقع على مال ربوي ، لم تقع علة الربا بتطريها وهما القدر والجنس . فلا يصح تعليل فساد العقد في هذه الحالة بفكرة الربا .

وفكرة تعدد الصفقة تحب إذن فكرة الربا . وهي وحدها ، في رأينا ، التي صيقت المذهب الحنفي ، وجعلت العقد يفسد إذا اقترن بالشرط . ففي هذا المذهب لا يجوز أن يتضمن العقد الواحد أكثر من صفقة واحدة ،





عن حارس بن عبد الله الأنصاري رضى الله تعالى عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى منه ناقة في بعض لغزوات وشرط له طهرها إلى المدينة .

فالأحاديث كما ترى مخدعة متصارعة . لابد من توفيق بينها . وكان من الممكن أن يكون هذا "توفيقا لمصلحة اقرباء" شرط بالعقد لاسيما أن أدلة المانعين "كثير منها متكلف" (١) فالذي جعل المذهب الحنفي يؤثر النهي عن الشرط . ويعضده هو المستصر في هذه المسألة . ويدفع الأحاديث الأخرى .

الواقع من الأمر أن فكرة تسليم عدد صفقة وفصل عن أم . و د ب في أحاديث عن النبي عليه السلام . هي الفكرة الصفعية التي تنفق مع تطور القانون . فهي فكرة "أولى" التي يعقب عنها نظام قانوني . في توجيه الدقة في المعاهد يتحرى البساطة في العقد . وتكون وحدة العقد مبدأ جوهريا من مبادئه . ومن ثم لا يجوز أن يتضمن العقد أكثر من صفقة واحدة . ولا أن يترك بوحدة بل أن يفتق الفقه الإسلامي إلى معنى هذه الفكرة وأمثالها — كفكرة "مظنة" وفكرة مجلس العقد — عن اشكالية في العقود . تلك الاشكالية التي دلت في قانون الروماني وسوما وأوصاعا سادحة . وحامت في الفقه الإسلامي صراعا من اشكالية أكثر تهديبا .

وعن فكرة وحدة الصفقة في عقد الواحد لم يخص منها أي نصم قانوني مهم في مراحلها الأولى من تطور قانونها "الفكرة" التي تلائم عقد القانوني عندما جرت في شبيد صرح من النظر القانونيه . وهو يتحرى لها الثبات والاستقرار عن طريق وحدة العقد . إذ أن حاجة القانون إلى ثبات والاستقرار تسبق في تاريخ تطوره حاجته إلى المرونة والتجديد .

(١) ولكن لا بد من أن نلاحظ رجوع إدعاء كماله في حقه في الحق ( جزء ٨ من ١٣ وما بعدها ) وفي الأحكام ( جزء ٨ من ١٤ وما بعدها ) أمراء رسالة لاسد ركي الدين شعبان ( غير مطبوعة ) من ٥٢ إلى ٥٥ .

وها هو أهرنج (Ihering) . أكبر فقهاء الألمان في القرن التاسع عشر . يتحدثنا عن هذه الفكرة في القانون الروماني نفسه وهو يتطور في مراحلها الأولى . ثم يحدثنا كيف تركها هذا القانون بعد أن امتكن تطوره . ولو كان الفقه الإسلامي نقل عن 'قانون الروم' . كما يزعم بعض المستشرقين . لما رأينا الفكرة تعد الصفة و'الصفة' . بل لראد قد أعملها كما أعملها 'قانون الروماني' عندما وصل إلى المرحلة التي قبل 'الفقه الإسلامي' نقل عنه فيها . ولكن على النقيض من ذلك يرى الفقه الإسلامي . لاسيما المذهب الحنفي . متأثرا بهذه الفكرة كل التأثير . مما يقطع في أنه تطور تطورا مستقلا بعيدا عن 'قانون الروم' . واحتار مثله مراحل التطور نفسها دون أن يتأثر .

## ٢ - نظرية أهرنج في وحدة الدعوى ووحدة العفر :

### رأى أهرنج في فكرة وحدة الصفة في تطور الفكر القانوني :

وننتقل الآن إلى ما قرره أهرنج في فكرة وحدة الصفة في تطور الفكر القانوني . متخذا تطوّر القانون الروماني مثلا له في ذلك . يقول أهرنج في كتابه المعروف 'روح قانون الروماني' (L'Esprit du droit romain) (الحرر . ٤ ص ١٠ - ص ٢٣٤) ما ملخصه فيما يأتي :

أن الصناعة القانونية المهنية في نظام قانوني محكم تقتضي في مراحلها الأولى تبسيط المفكره القانونية عن طريق التقسيم والتحليل . وذلك بغية الوصول إلى 'مناصر الأولى' التي تشكّل من أدوات الصناعة القانونية . ومن أهم أدوات هذه 'الصناعة' 'تصرف' قانوني (عقد) وهو الذي يشيء الحق . والدعوى التي هي جزء الحق .

وتتوخى الصناعة القانونية . في 'شروط الأول' . 'تبسيط' في هذه الأدوات . وأول مبادئ هذا 'تبسيط' هي الوحدة : أو وحدة في الدعوى



والوحدة في التصرف انقبوى . ذلك أن أول ضرورات الصناعة القابوية هو الاستقرار وثبات التعامل . ثم أن حاجات الحياة تقتضي التجديد والتطور . فيجب التوفيق ما بين الاستقرار والثبات من جهة والتجديد والتطور من جهة أخرى . ومبدأ الوحدة يهيء الفرصة لهذا التوفيق . فالوحدة ترسي دعائم الاستقرار والثبات . ثم هي تصحح أساساً صليبا يقوم عليه . ثم شامخ من التجديد والتطور

ولنتظر الآن كيف تكون الوحدة في الدعوى وكيف تكون الوحدة في العقد .

### الوحدة في الدعوى — وحدة الطلب :

والدعوى في الصناعة القابوية القديمة هي الحق ذاته متحركاً أمام القضاء . وكان طريق الرومان إلى تسكين قانونهم العتيق هو طريق الدعوى . ولا يكادون في صناعتهم القابوية القديمة يعرفون الحق إلا عن طريق الدعوى . وفي تاريخ التطور الماوى تسبق قوانين الاجراءات لقوانين الموضوعية ، وتتقدم الدعوى الحق . ثم تطور لقانون . فيمر الحق في المكان الأول ، وتقع قوانين الاجراءات متأخرة عنه في المكان الثاني

وتبدأ الدعوى ، ويبدأ العقد . نسودهما لمساطة التامة . مساطة تقوم على التقسيم والتجديل . وتو في الخط والمرح . فلا يجتمع في أى منهما شئان من نوعين مختلفين ، بل ولا شيئين من نوع واحد . فالوحدة التي تقوم على التمييز بين العناصر الأولية ، والوقوف عند كل عنصر منهما مفرد . هي الأساس الذي شيدت عليه الصناعة القديمة لتقديمية صريحاً ، لشامخ . ووحدة في الدعوى فلا تتضمن إلا طلباً واحداً . ووحدة في العقد فلا تتضمن إلا صفقة واحدة .

ولما كان هرج بدرس لصناعة القابوية القديمة في القانون الرومانى ،

وقد كان بحثه يتعلق بالدعوى في القانون الروماني ذاته ، وهي دراسة قيمة تفيد الباحثين في تطور الصاعقة التقديرية . ووجه عام ، سواء كانت في القانون الروماني أو في الفقه الإسلامي أو في غيرهما من النظم القانونية لأصلية . وبمنزلة الآن ماذا يقول هيرنج عن الصاعقة لم يوسعة تقديرية في دعوى لقانون الروماني أول مبدأ يسود هذه الدعوى القديمة هو أن الدعوى الواحدة لا يجوز أن تتضمن إلا صلباً واحداً . وقد تضمنت الرابطة القانونية عدة طلبات وحب فصل كل طلب عن طلبات الأخرى . وفي دعوى مستقلة بكل طلب على حدة ، بحيث لا تشمل الدعوى الواحدة غير صلب واحد . وفي هذا الطلب الواحد ، العبرة في حالة الشيء المتنازع فيه بوقت انعقاد الخصومة ( *lis-contestatio* ) في هذا الوقت يتركز الدعوى ومهما ضُرأ على الشيء المتنازع فيه من تعيرات أثناء نظر الدعوى ، إذا لم يخص أو رأت ، وحلب فيه تعديلات بسيطة أو حسيمة . فاعبره عدته وقت انعقاد الخصومة . أما ما طرأ عليه بعد ذلك فلا يملك به . بل يكون موضوعاً للدعوى أخرى جديدة .

فإن الدعوى الواحدة لا يجوز أن تشمل إلا على طلب واحد ، وإياه إذا تضمنت الرابطة القانونية طلبات عدة وحب فصل كل طلب عن الطلبات الأخرى ورفع دعوى مستقلة به ، وإذا غير شخص مثلاً اتجاه المسلس الذي يخاره على أرضه ، صرنا بهذا الحار ، كل على الحار . بل يرفع دعوى أرضاً كل دعوى مستقلة عن الدعوى الأخرى : (١) دعوى إرجاع الشيء إلى أصبه ، أي : راية الانحراف الذي استحدث في اتجاه المسلس (٢) دعوى للصلابة تتعوض بها حدث من ضرر بسبب هذا العمل (٣) ودعوى تقديمه كعيب لما قد يستحدثه المدعي عليه من انحراف في اتجاه المسلس بعد صدور الحكم (٤) ودعوى عدم قد يستحدثه المدعي عليه من انحراف في اتجاه المسلس أثناء نظر الدعوى الأولى . وإذا أراد شخص أن يسترد أثب ، عدة ، وحب عليه أن يرفع دعوى استحقاق مستقلة لكل من هذه الأشياء . وكذلك إذا

أما المقرض استرداد المقرض فهو آئنه وحب أن يرفع دعويين على المقرض  
( ١ ) دعوى استرداد المقرض ومصدرها عقد المقرض العيني ( ٢ ) ودعوى  
امتصاصه بالموائد ومصدرها عقد آخر ( stipulation ) اتفق فيه على الموائد .  
مستقل عن عقد المقرض .

وي أن يعرف به هو المدة أو حده طلب أن يرفع دعوى واحدة الدعوى ؟  
تكون أصب واحد متى كان سببه تباين في المصدر انتهى تشبه . سبب  
واحد . أو تعددت الأقسام في بعضها لطلب وهذا كل سبب الملك  
وحد . . . . . وتعددت الأشياء لخطابها . تعددت لخطابها هذه الأشياء  
جميعها ظاهرا وحب . كما إن طلب المشتري بأرض ومعايش وآلات راعيه  
تعد له جميعا . . . . . واحدة في صفقة واحدة . كما إن طلب لوات  
تعد في المراتب في . . . . . واحدة . . . . . تضمن بقودا ومعه لات  
وعقوبات كحلها . وإذا كان مصدر الأثر واحد . . . . . طلب يكون  
واحدا . . . . . تعددت الأشياء لخطابها . كما إن طلب المقرض المقرض  
يرد مفعول من تصرف كحده في حقه أثناء عقد وصا . . . . . وكذا إذا  
طلب لأوحد . . . . . أشياء منه . . . . . واحدة . . . . . واحدة .  
أو إذا تعدد سبب الحدث . . . . . مصدر الأثر . . . . . تعدد من تعدد له دعوى

### الوعدة في الدعوى وهو الرفع :

وكأن الدعوى لا يجوز أن تشمل إلا على صلب واحد . كملك لا يجوز  
الدعى عنه أن حبس عن الدعوى . لا سعة أو لا . . . . . لا يجوز دفع  
إلا بدفع واحد هو محض الإنكار . ولا يجوز بدعى عنه أن يدفع بدعى  
سبب جديد مستقل عن صلب مدعى . كمن يدفع أن به على المدعى . . . .  
من لا يدين المدعى . . . . . فإن هذا الصلب المستقل الذي يدفع به الدعوى  
وحب أن يكون مع غيره لدعوى أخرى مستقلة عن الدعوى الأولى

وقد تقوم صعوبة في مثل هذا النظام فيما إذا عانى المدعى في طلبه ، فادعى مثلاً مائتين وليس له إلا مائة . فإن المدعى عليه في هذه الحالة لا يستطيع أن ينكر المدبوبة إنكاراً مطلقاً فإن عليه مائة ، ولا يستطيع الإقرار بها بإقراراً مطلقاً فليس عليه مائتان . لذلك جعل عقاب من يضرب المائتين ، وليس له إلا مائة أن ترفض دعواه كلها ، وأحياناً للمدعى عليه في هذه الحالة أن يدفع الدعوى بالإقرار ، وما دام المدعى لا يستطيع أن يثبت أن له مائتين كان المدعى عليه محقاً في الإنكار ولو ثبت أن في ذمته مائة . ومن ثم كان المدعى يجبر على أن يقدم بدعواه بحيث يكون الحق الذي يدعيه هو حق ثابت له في ذمة المدعى عليه وقت رفع الدعوى ، وذلك حتى يتيسر للمدعى عليه أن يجيب على الدعوى بنعم أو لا .

على أن المدعى قد يستشعر حرجاً إذا لم يكن عارفاً وقت رفع الدعوى بمبلغ حقه على وجه الدقة . كما إذا كان يطالب بتعويض عن عمل غير مشروع فإذا جاور في مطالعته مقدار الحق عن حسنة ، تعرض لإنكار المدعى عليه وحسارة الدعوى من أجل ذلك أحياناً للمدعى في مثل هذه الحالة ألا يحدد مبلغاً معيناً ، وأن يقتصر على أن يطالب بتحديد المبلغ بواسطة القاض

وقد ترتب على وجوب وحدة الدفع ، في الدعوى التي قد يبتدئها المدعى فيها على هذه الوحدة ، أن اختلعت وسائل تمنع هذه الوحدة ممكنة ، فيستطيع المدعى عليه أن يجيب عن الدعوى بنعم أو لا

من ذلك مثلاً إذا رفعت الزوجة ، بعد انحلال الزواج ، دعوى باسترداد مهرها ، وكان الزوج قد أنفق مصروفات على المهر من حقه أن يستردها فإن الزوجة تحرر في هذه الحالة على أن تنص على المصروفات من المهر ، فتكون الدعوى مقصورة على الباقي بعد خصم المصروفات ، وهما ليس للمدعى عليه أن يجيب عن الدعوى بالإقرار أو الإنكار . كذلك الحال إذا رفع

الموصى له دعواه بوصية تزيد على النصاب القاتوني ، فيجب عليه أن ينقصها إلى حد هذا النصاب . ولا يطالب إلا بهذا تقدر وهذا هو أيضا الحكم في مطالبة الابن أو العبد رب الأمرة بحوزته ( pecule ) . إذ يجب عليه أن يخصم ما لرب الأمرة من حق على الحوزة ولا يطالب إلا بالباقي

ثم انتهى الأمر في تطور الإجراءات إلى أن تقضى . في بعض الحالات كان يتدحرج في الدعوى ، فينحكم في توجبها لكييفها نكييفا بسمع للدعي عليه أن يجيب عليها بمطلق الاقرار أو الالكار . ويذكر من هذه الحالات اثنتان :

١ - إذا ادعى المدعي عليه حقا في دمه المدعي يقاتل الحق الذي يدعيه هذا ، فان القاضي يناقش هذا الحق حتى يتثبت من وجوده ، وإذا كانت الدعوى بمائة ، وثبتت القضية من أن للدعي عليه في ذمة المدعي عشرين ، فإن المدعي عليه ، بعد تثبت القاضي من ذلك ، يحرم على أن يحوز دعواه فلا يرفعها إلا ثمانين . حتى لا يكون هناك طلمان أمام القضاء أحدهما بمائة يطعن المدعي بالآخر بعشرين يصلها المدعي عنه ، من لا يكون هناك إلا طلب واحد هو اثنتان اثني فتصر عليها المدعي .

٢ - قد يحزن المدعي صورته للدعوى التي يرفعها ، فيجوز لها القاضي إلى صورة أخرى تتلاءم مع موقف المدعي عليه من الدعوى . مثل ذلك أن يرفع المدعي دعوى يطلب فيها ملكيته عن طريق الميراث لأشياء في يد الخنز . فيسطر القاضي إلى موقف الخنز . من يدفع الدعوى بأنه هو الوارث دون المدعي ، فعند ذلك يحزن المدعي يرفع دعواه في صورة دعوى ميراث حتى يستطيع المدعي عليه أن يجيب عنها بمطلق الالكار . أو أن الخنز لا يدفع الدعوى بأنه هو الوارث ولكن يدفع بأنه هو المالك لهذه الأشياء من البداية ، فلكي يتيسر المدعي عليه أن يدفع الدعوى بمطلق الالكار

يجعل انفاص المدعى برفع دعواه لا في صورة دعوى ميراث بل في صورة دعوى استحقاق .

### الوصرة في العقد — وصرة الموضوع .

الوحدة في العقد كانت تصدق على الوحدة في الدعوى . والعقد كالدعوى كانت تسوده "الساحة" شامه ، فكان لا شئ من لا على صفقة واحدة ، لا بشئ إلا حقه واحد . ونقدر تعد الصفقات والحقوق كان من الواجب أن تتعدد العموم . كان لا حور أن يجمع حقان من طبيعته مختلفة ، حق عيني وحق شخصي في عقد واحد ، بل كان لا حور أن يجمع حقان من طبيعة واحدة في عقد واحد ، سواء كان حقين عينيين أو حقين شخصيين

كان لا حور أن يجمع حق عيني وحق شخصي في عقد واحد ، ويجعل أثر ذلك في الرهن ، فمبدأت فكرة الرهن تدخل القدم تقام في على الوجه الآتي : كان الراهن يقر ملكية العين المرهونة إلى الدائن المرهون ، ثم يهرص عليه التزاماً بعدم إيلائه عند ملكية عدو فام الدين المضمون ، الرهن

وكانت عملة الرهن على هذا الوجه تتضمن نقل حق عيني أو شاء التزام شخصي . ولكن لم يكن يجمع الأمران معاً في عقد واحد . فينقل الراهن في العقد ملكية العين المرهونة ويشرط في نفس العقد أن تعاد إليه المسكنة عند وفاة الدين . بل كانت الملكية نقل إلى المرهون في عقد شكلي (mancipatio) مستقل ، والالتزام بإعادة نقلها إلى الراهن يفرض في عقد شكلي آخر (conversion accessoire de la fiducia) من عن العقد الأول

كذلك إذا أراد المولى أن يعق عبده وأبى في إرجع دانه أن يخدمه العبد بعد العتق ، لم يكن المولى يستطيع في عقد واحد أن يجمع بين العتق واشتراط الخدمة . بل كان عليه أن يعق العبد بتصرف قائم بدائه عن مقترن بأى شرط . ثم تشترط عليه الخدمة في عقد آخر مسمى عن التصرف الذي تضمن الإعاق .

وكان أيضاً لا يجوز أن يجتمع حقان مجيدان في عقد واحد ، كأن يجتمع حق للملكة مع حق الارتفاق . حتى أن المالك كان إذا أراد أن ينقل ملكة العقار إلى شخص آخر عني أن يشيء لمصلحة حق ارتفاق على هذا العقار . لم يكن ينقل ملكة العقار كاملة ثم يشترط في العقد دأه إنشاء حق الارتفاق ، بل كان ينقل حق الملكية وهو صامعاً حق الارتفاق الذي يستبقه له . ولم يكن العقد يتضمن صفتين ، أحدهما نقل حق الملكية والأخرى إنشاء حق الارتفاق ، بل كان يتضمن صفقة واحدة هي نقل الملكية النافضة بعد الاحتفاظ بحق الارتفاق ، ولم يكن حق الارتفاق ينشأ بالعقد ، بل يستقي على أصل الملك الأول .

وكان أحرراً لا يجوز أن يجتمع حقان شخصيان في عقد واحد كبيع وبيع أو بيع وقرض مثلاً أن يصدره ثمانية كتاب نفصى أن يكون لكل عقد صفقة واحدة لا تعد ولا تحصى ولا يعقد بها غيره من العقود وكان يراد بذلك ، وبسيط معقد ، فلا جامع صفقات متعددة في عقد واحد حتى لا يتعقد البيع من يومئذ كان المتعقدان لا يسطر من أسعف صفقة عقد "بيع في الوقت الذي يستعملان فيه صفقة عقد الإيجار أو صفقة عقد "تم ص" ، وكان لا يمكن أن يملك أن تجمع المذمة من صفقتين في صفقة واحدة ١١

١١ وقد استحدث بصفة من المذمة صيغة واحدة صرف ، وفي . . . . . كان من شرط أن يصدر بصفة تصرفات متعددة ذلك أن بصفة هي أده صرف ، بعد ثوب ، فكان من المسمى أن يصدر مجموع تصرفات يربط لإبوان مادامه صديقه ، ولم يكن له فيه في الجمع من لأمر صرفاً واحداً بل صرفاً فرداً من تصرفات ما بين لأمر ، بل كانت هي مجموع تصرفات يربط بعد ثوب ، وهذا المجموع هو الذي من مجموع تصرفات لم يعد حين صفة . فكانت بصفة في القانون لزوماً تنضم في لفظة صفة من تصرفات بصفة وبين الأوصاف وإفادته بربطه وعقلاً فأما بعد ذلك من تصرفات يربط مادامه بعد ثوب ، وساعد على إمكان تعدد تصرفات في لوصفه لأمره في لوصفه في القانون لزوماً في عدم تمكن صرفاً قانوناً ، بل كان يصدرها قانون من خمس شعب (أخرج روح الله في الروايات جزء ٤ ص ١٤٤ - ص ١٤٧) .

### الوحدة في العقد — وحدة الزمان والمكان :

ثم أن العقد . طبقاً للصناعة القانونية القديمة ، هو أيضاً وحدة زمانية . في وقت معين - هو الوقت الذي يبرم فيه العقد - يتركز كل شيء . يتعلق بهذا العقد من ناحية تمامه والفراغ منه . ومن ناحية الشروط الواجب توافرها فيه . ومن ناحية الآثار التي تنبئ عليه .

١ - فمن ناحية تمام العقد والمراعاة منه تتجلى وحدة الزمان في أن المتعاقدين يجب أن يقتصروا في مكان واحد ، وأن يبرموا العقد في وقت واحد . ذلك أن وحدة الزمان تقتضي وحدة المكان ، في مكان واحد وفي وقت واحد يبرم العقد الواحد . وذلك هو مجلس العقد . ويقول أهرنج ( روح القانون الروماني ٤ ص ١٤٩ ) في هذا الصدد : « في جميع التصرفات القانونية التي تستلزم اشتراك أشخاص متعددين ، كانت وحدة التصرف تقتضي حضور هؤلاء الأشخاص في مكان واحد . فالوحدة في العقد ، أي الوحدة في الزمان ، تقتضي الوحدة في المكان ، ومن ثم كان لا يجوز أن يدخل على العقد ، بعد إبرامه . أي تعديله . وإذا أريد تعديل العقد . وجب أولاً إنهؤه . ثم إبرام عقد جديد بمشيئة أطراف الروابط القانونية على الوجه المعدل . ذلك أن جوار تعديل العقد مع ثباته قائماً يحل بالوحدة الزمانية في إبرامه . فقد كان ينبغي جمع كل التعديلات المطلوبة وإدماجها في العقد وقت إبرامه حتى تتحقق الوحدة في الزمان (١) .

٢ - ومن ناحية الشروط الواجب توافرها في العقد ، من حيث أهلية المتعاقدين ومن حيث محل العقد . فإن هذه يجب أن تتوافر جميعاً وقت

(١) أهرنج في روح القانون لرومان ٤ ص ١٤٣ على أن التصاع لرقعة المبرومة وتقدم طرق التوصل والاختار المصاهرة ، كل أولئك دعا جدد ذلك إلى استعمال وسائل المراسلة من رسول وكاتب ومجودك . فوجد العقد بالمراسل والكتابة ، واحتلت وحدة الزمان والمكان .



إبرام العقد ، فتترك كلها في هذه الوحدة الرهانية ، ولا يجوز أن يتأخر أي شرط منها عن هذا الوقت أو أن يتقدم فإذا أبرم العقد بقي كما نشأ وقت إبرامه : إذا فقد شرطاً فإنه لا يصح حتى لو توافر هذا الشرط بعد ذلك أو حتى لو كان هذا الشرط متوافراً قبل ذلك . لا يستمد العقد حياته لامن المستقل ولا من الماضي ، بل يستمدها من الحاضر ، في الوقت الذي يبرم فيه (١) . وفي هذا الوقت بالذات يجب أن توجد عناصر حياته جميعاً . أي أن تتوافر الشروط المعاوية الواجبة لقيامه .

ففي وقت أبرام العقد يجب أن تتوافر الأهلية الواجبة في كل من المتعاقدين . فإذا اختلت الأهلية لم يصح العقد ، حتى لو توافرت الأهلية بعد ذلك وأراد المتعاقد المسمى استكمال أهليته أن يحيز العقد ، فإن الأجرة لا تعتبر . ويجب أن يكون مح العقد موجوداً معيماً مشروعاً وقت أبرام العقد . فلا يجوز لشخص أن يبيع للغير حقاً لا يملكه وقت التعاقد ، ولا يجوز أن يبرل عن حق لم يكن له وقت أن يزل . ومن ثم لا يجوز كهدية دين مستعمل ولا التعامل في شيء مستقل ، مادام الدين لم يكن موجوداً وقت إبرامه . الكفانة أو الرهن ، ومادام الشيء كان معدوماً وقت التعامل فيه كذلك لا يجوز التعامل في شيء غير معين تعييناً تاماً ثم غير مشروع وقت التعاقد . ويمكن أن تتوافر الشروط المعاوية في التصرف وقت إبرامه ، ولا عبرة بعد ذلك بتحالف هذه الشروط بعد أن تم إبرام العقد . أما ما انتهت إليه

(٢) ويقول أهرنج : « من التصرفات في العقود الروماني القديم يوم كاملة مدة لداية الأولى من وجودها ، تعدي ، لا يسمى له أثرها ، إذ هي تعدد كل ما يتعلق به ، وذلك أصل التصرف في شكل صورة ، ومن التصرفات في العقود . ولا لتقبل على طلبه أن يبال فيها ، فهي مدة أن تقوم تصير تارة في مشكلاتها ، ويصح عدم قابلية للتغيير . ولا يحصل إضافة لاحقة ، ولا يجوزها الحذف والتغيير . بعد كل مسألة يكون المستقبل وحده كميلاً عليها ، وتسمى على أي حسب يكون من شأنه أن يصف من آثارها ، ومن ثم تقوم مشكلة ذات ، معدومة وجود ، من أساس من الحصر ، لا كذا » ( أهرنج ٤ من ١٧٣ ) .



مرل صالح يستأجره لسكناه ؟ ولو أنه عثر على هذا المنزل منذ الآن . ألا يستطيع أن يستأجره فوراً على أن يبدأ الإيجار بعد ستة أشهر ؟ وإذا كنت أعترم بناء دار ، وفدريت أن هذه الدار لا بد أن يكون لها حق ارتفاق على عقار مجاور ، أليس من المعقول أن أتعاقد منذ الآن ، وقبل بناء المنزل ، مع الحار على حق الارتفاق اللازم معلقاً على شرط بناء المنزل ؟ من هنا كانت الحاجة إلى الأجل والشرط حاجة مكررة في مراحل تطور القانون ، والأجل والشرط يمثلان كما نرى سيطرة التصرف القانوني على المستقبل . ولكن الصاعقة القانونية القديمة لم تكن تسمح أن يخل في التصرف القانوني وحدة الزمان . ولم تكن لتتيح أن يكون التصرف ذاته هو المضاف إلى الأجل أو المعلق على الشرط ، بل يجب أن يكون التصرف منجزاً حتى تتحقق الوحدة الزمانية في الحاضر ، والدين الذي ينشأ من التصرف القانوني هو الذي يكون مؤجلاً أو معلقاً على شرط . على أن هناك فرقاً واضحاً بين الأجل والشرط . فالدين المؤجل موجود ، بل هو كامل الوجود ، منذ صدور التصرف القانوني ، فهو لا يعيش في المستقبل بل يعيش في الحاضر ، وفداده هو وحدة المرحوم المستقبلي . أما الدين المعلق على شرط ، فهذا هو الذي تبدأ حياته عند صدور التصرف القانوني ، على نحو ما تبدأ حياة الجنين ، ولا يفتأ يتكون في المستقبل ، نظمة ثم علقه إلى أن يولد خلعاً كاملاً سوباً عند تحقق الشرط . ومن ثم اقتضت الصاعقة القانونية أن تتوافر الشروط الموضوعية في التصرف الذي ينشأ دينا معلقاً على شرط لا عند صدور التصرف القانوني فحسب ، بل يجب أيضاً أن تبتق متوافرة إلى أن يتحقق الشرط ، ويخلص من ذلك أن الدين المعلق على شرط يتكون خلال فترة من الزمن متدرجاً في النشوء إلى أن يستكمل وجوده ، وأن التصرف القانوني ذاته إنما هو تصرف متعاقب الوجود ( *naissance successive* ) . فلا تتحقق فيه من وجه وحدة الزمان ( أهرنج ٤ ص ١٦٢ - ص ١٧٠ ) .

وإذا كان كل من الأهل والشرط لا يلحق إلا الدين فذلك لأن الدين وحده هو الذى يتصور فيه أن يعيش فى المستقبل نقاداً أو وجوداً . أما العين فهى إذا كانت موجودة فى الحال . فلا يتصور أن يرد عليها وصف الأجل فتكون مؤجلة أو وصف الشرط فتكون معدقة . إداً أن وجودها القائم بتعارض مع الساجين أو التعليق . وإذا كانت العين معدومة . ففى الخطر التعامل فى أعيان مستقلة قبل وجودها ، فإن هذا يحل بثبات التعامل واستقراره .

٣ ومن ناحية الآثار التى تترتب على العقد ، تقوم أيضاً وحدة الرمان ، فى الوقت ذاته الذى يرم فيه العقد لتولد جميع آثاره . ويقول أهرنج فى هذا الصدد : ، لا يمكن أن يكون هناك فراع ما بين صدور التصرف القانونى ونشوء الحق الذى تولد عنه . كما لا يمكن أن يكون هناك فراع ما بين السبب والمسبب . وكما لا يمكن أن تصور فى الميلاد أن الحياة لا تدب فى المولود إلا بعد فترة من الزمن . فى جميع التصرفات ما بين الأحياء . يكون من المستحيل تأخير نشوء الحق . ولا استثناء لهذه القاعدة حتى فى الديون . فقد رأيناها تولد فى الحال ولو تراخى وقت نفاذها إلى أجل . ومن ثم نحضع لمبدأ الوحدة الآثار التى تترتب على العقد ، شأنها فى ذلك شأن شروط صحة العقد . فتمام العقد ، وشروط صحته ، والآثار التى تترتب عليه ، وإحالة جميع العناصر التى يتكون منها العقد ، تتركز كلها فى وقت واحد . والتصرف القانونى وحدة لا تتجزأ ، (أهرنج ٤ ص ١٧١) .

وإذا كانت آثار العقد تخضع لمبدأ الوحدة فى الرمان ، فإن هذا يؤدى إلى القول بوحدة الشخص الذى «شر العقد والشخص الذى يلحق به أثر العقد فهذان يجب أن يكونا شخصاً واحداً . ومن باشر العقد يلحق به الأثر ، كما أن من باشر السبب يلحق به المسبب . ومن هنا كان القانون فى القديم لا يعترف

بالنيابة في التعاقد ، وكانت آثار العقد لا تلحق شخص الأصيل ، بل تلحق شخص النائب لأنه هو الذي أشر العقد .

• • •

ومن المحقق أن أهرنج لم يتصل بالفقه الإسلامي . ولو كان اتص به كما اتص بالقانون الروماني . أنصال دراسة وتحقيق ، لوجد فيه ميدانا خصبا لصدق نظراته في الصناعة القانونية . ولما كان الفقه الإسلامي أقل دلالة على صدق هذه النظرات من القانون الروماني . ولعل أهرنج كان يعتد عندما يرى أن ما استخلصه من نظريات في تطور الصناعة القانونية عن طريق القانون الروماني يستطيع أن يستخلصه عن طريق النظم القانونية الأصلية التي نبتت في بيئات مختلفة ، بعضها مستقلا عن بعض .

وهذه هي وحدة الصفقة ، ووحدة العقد ، ومجلس العقد ، وامتناع الأعيان عن أن يلحق بها أجل أو شرط . كل هذه المسائل إنما هي مراحل مر بها الفقه الإسلامي كما مر بها القانون الروماني . وهذا قاطع في الدلالة كما قدمنا ، على أن الفقه الإسلامي لم ينقل عن القانون الروماني ، وألا لكان قد نقله منظورا ، ولما اضطر إلى اجتياز مراحل التطور نفسها التي اجتازها القانون الروماني .

لقد كان أهرنج ليس فقيه القانون الروماني حسب ، بل وفقه النظم القانونية الأصلية التي لا تنقل في الأصالة وعراقة التطور عن القانون الروماني . لقد كان فقيه القانون العالمي للنشر . وهذا مجد جديد لأهرنج لم يكن يحسب حساب له .

## (ب) تطور الفقه الإسلامي في الشروط المقرنة بالعقد

### تطور الفقه الإسلامي في المذاهب الأربعة :

على أن الفقه الإسلامي لم يلبث جامداً عند المرحلة الأولى للفكر القانوني ، بل حطا خطوات واسعة في طريق التطور . تطور في المذهب

الحنفي نفسه وفي مذهب الشافعي ، ونطور تطوراً أسرع في المذهب المالكي والحنبلي .

## ١ - تطور الفقه الاسلامي في المذهب الحنفي

رأينا بما قدمناه من هصوص الفقه الحنفي أن فقهاء هذا المذهب ، بالرغم من أنهم يقررون كبدأ عام وحب وحدة الصفقة ، يحدثون مع ذلك في هذا المبدأ ثغرات هامة ، ويدفعون المذهب إلى طريق من التطور يوطئ أكنافه ، ويوسع ماصاقه ، سداً لحاجات التعامل .

١ - فأول ما يقررونه - لأعلى سبيل الاستثناء من المبدأ بل مطووعة لطبائع الأشياء - أن الشرط الذي يقتضيه العقد هو شرط صحيح يصح معه العقد . وينتهي أن ما يقررون من ذلك غنى عن أن يذكر . فإن ما يقتضيه العقد صحيح معمول به ، سواء ذكر في صورة شرط أو لم يذكر أصلاً . ولكنهم لا يقصدون من تقرير هذه القاعدة الحكم في ذاته ، بل يقصدون التمهيد بذلك للاستثناءات الحقيقية من مبدأ وحدة الصفقة ، فينبون على هذه القاعدة الأولى قاعدة أخرى .

٢ - ومن ثم يقررون أن الشرط الذي يلائم العقد . وإن لم يكن العقد يقتضيه صورة ، هو من مقتضى العقد حقيقة ، فيلحق بالشرط الذي يقتضيه العقد ، ويكون استحساناً شرطاً صحيحاً يصح معه العقد . وقد سبق بسط هذه المسألة في تفصيلاتها وما ورد فيها من الأمثلة .

٣ - ثم ينتقلون بعد ذلك إلى شرط جرى به التعامل ، وهذا هو الباب الواسع الذي يدخل منه التطور السريع . فيجيزون شرطاً فيه منفعة مطلوبة ، دون أن يقتضيه العقد ودون أن يلائم العقد . إذا كان التعامل قد جرى به . فيصح الشرط في هذه الحالة استحساناً ويصح معه العقد .

٤ - ثم يقررون أن الشرط الذي ليست فيه منفعة مطلوبة لا تنحقق

فيه معنى الصفقة ، ولا يجعل العقد يتطوى على صفتين ، ومن ثم يلغو الشرط لعدم إمكان المطالبة به ، ولكن يبقى العقد صحيحا .

٥ - ثم أنهم في الشرط الذي فيه منفعة مطلوبة دون أن يقتضيه العقد ودون أن يلائم العقد - وهذا هو الشرط الفاسد الذي يجعل العقد متعدد الصفقة - يميرون بين أنواع العقود المختلفة : فيقصرون تحريم الصفقتين في الصفقة الواحدة على عقود المعاوضات المالية (١) دون التبرعات والإسقاطات والإطلاقات والتقييدات على ما قدمنا . ففي المعاوضات المالية يتحقق معنى تعدد الصفقة كاملا ، أما في غير المعاوضات المالية فالأمر يختلف ، إذ يمكن إلغاء الشرط الفاسد دون أن يمس ذلك كيان العقد الأصلي فيلغو الشرط ويصح العقد .

هذه هي حقائق متلاحقة في سلسلة من الاستثناءات أوردها المذهب الحنفي على مبدأ ضيق هو مبدأ وحدة الصفقة ، فوسع فيه ، وأنقذ كثيراً من ضروب التعامل ، وخطا خطوات محسوسة في طريق التطور . وكل هذا باسم الاستحسان ، هذا المصدر الحصص الذي كان من أهم أسباب تطور المذهب الحنفي .

## ٢ - تطور الفقه الإسلامي في المذهب الشافعي :

ومذهب الشافعي يقرب كثيراً من المذهب الحنفي في الأصل الذي تمسك به وهو منع تعدد الصفقة ، وفي الاستثناءات التي أوردها على الأصل .

(١) وحسب في عقود المعاوضات المسألة عما ذهب إليه حتى في حين إباحة لشرط . فإدراك المؤخر أن شرطه على سائر مرة . حر مؤخره وعدم رتبها أو دفع . يجب على الأرض من حرج أو شرط ما يحتاج إليه فإذاعة من الصمام ، فحيلة في ذلك أن أراد الآخر قدر ما يحتاج إليه . حر من إمارة أو ما يجب على أرض من حرج أو ما يلزم الله به من الصمام ، ثم يأذن المؤخر لسائر في صرف ذلك . فإذاعة من إمارة أو الخراج أو نفقة . وهذا أراد بشرط لا يشترط ترك حرجه على الآخر إلى أن يتم بعده ، فالحيلة في ذلك أن يأخذ المشتري لشعور طريق المسافة على أن يكون فائض حرجه من ألف حرج . فلا (من رسالة الأستاذ ركي الدين حسين الخطوطه من ٧١ هامش رقم ١) .

فالشرط الذى يقتضيه العقد صحيح بذاته ، لأنه معمول به من غير حاجة إلى أن يذكر .

والشرط الذى يلائم العقد ، ويدعى فى الفقه الشافعى بالشرط الذى فيه مصلحة العقد أو الشرط الذى تدعو إليه الحاجة ، صحيح أيضاً وبصح معه العقد ، وليس ذلك على سبيل الاستثناء كما هو الأمر فى المذهب الحنفى ، بل هو أصل يقوم بذاته ، وقد تقدم بيان ذلك . ومن أمثلة الشرط الذى فيه مصلحة للعقد اشتراط الأشهاد على العقد واشتراط كتابته فى صك ، واشتراط الرهن أو الكفيل بالتأمين .

ولعن الفقه الشافعى لا يميز بين الشرع الذى يلائم العقد والشرط الذى تدعو إليه حاجة التعامل ، فهما عنده شئ واحد . إذ هو يتحدث عن الشرط الذى يلائم العقد تحت اسم الشرط الذى فيه مصلحة للعقد أو الشرط الذى تدعو إليه الحاجة ، ولا يورد أمثلة خاصة للشرط الذى تدعو إليه حاجة التعامل .

ثم إن الفقه الشافعى يذهب إلى أن الشرط الذى لا غرض فيه ولا منفعة منه يلغى ويصح العقد .

ويسمك الفقه الشافعى بعد ذلك بالأصل المعروف ، فيمنع البيع والشرط . ما دام الشرط فيه مصلحة مطلوبة ولا يقتضيه العقد ولا يلائم مقتضى العقد . فلا يجوز أن يشتري درعاً ويشترط على البائع أن يحصده . أو ثوباً ويشترط على الداع أن يحيطه ، ولا يجوز أن يبيع داراً بألف على أن يقرضه المشتري قرصاً بمائة . ولا يجوز للعاقدة أن يشترط ما ينافى مقتضى العقد ، فلا يجوز للراهن أن يشترط على المرتهن ألا يبيع العين المرهونة أصلاً ، أو ألا يبيعها حتى يمضى شهر من وقت حلول الدين ، أو أن يكون المرتهن أسوة العرماء . أو أن يضمن المرتهن هلاك العين كلها ولا يقتصر على ضمان ما أراد من قيمتها على الدين . ولا يجوز أن يشترط أحد الشركاء أن





## ٣ — تطور الفقه الاسلامي في المذهب المالكي :

النظور في المذهب المالكي أبعد مدى من التطور في المذهب الحنفي  
وفي مذهب الشافعي :

وقد تطور الفقه الإسلامي في مذهب مالك تطوراً أبعد مدى من تطوره

— إيمان غيره فلا يصح البيع معه لانقضاء كونه من مصلحته .. ولم شرط منه في العقد كائين وان ارد  
حب صحيح .. أو شرط ما لا عرس فيه أي عرفاً .. كشرط ألا يأكل أو لا يلبس إلا كذا  
ولو حريراً صحيح العقد ولو بالشرط .. وله ما عدا هذه بشرط ألا يجعل فيه محرماً ، أو شيئاً يضر  
ألا يقطع به الطريق ، أو عداً بشرط ألا ينافيه عدا لا يجوز ، صحيح لبيع ، ونحوه ما في ماله ..  
ولو شرط النسخ منه موافقة بشرط حسن .. بيع من في الذمة حتى يتوفى الحال لا مؤجل  
وخاص بوقت البيع بعد التمسك ، صحيح لأن حصة جند من ممتلكات العقد بخلاف ما لو كان  
مؤجلاً أو حالاً أو محققاً بوقت العقد ، لأن مدة جند في ماله « نافع » وأن شرط  
وصفاً بقصد ، ككونه أمداً كائناً أو أدنة أو لأمه .. حلالاً وأبداً .. صحيح لعدم مخرجه  
لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم به من قبله ، ليس في محض ماله الأعراس ، ولأنه التزم  
موجود عند العقد ولا يتوقف ثبوته على إنشاء أمر يستعمل فلا يدخل في إلهي عن بيع بشرط  
وإن سمي شرطاً محضاً ، لأن الشرط لا يكون إلا مستملاً ، ويمكن أن يوجد من الوصف  
المشروط ما يضمنه العقد ، إلا إن شرط الحسن ، في شيء فإنه لا بد أن يكون حراً  
وألا يغير .. ولو قيد بمحض أو كماله شيء معين كل يوم أهل ، وأن عدل ..

وحديث (أحمد ١٥٠ من ٢٦٦) .. إذا شرط في بيع شرطاً يضر ، فإن كان شرطاً  
يقضيه المبيع ، كالتمسك ويرد حب وبما أشبهه .. من أجل أنه لأن شرط ذلك ينافي ، يقضيه  
تقديمه عليه فإن شرطه لا يقضيه العقد وليس فيه مصلحة ، كالتحريم أو إلهي أو برهن أو نصيب ،  
م بطل منه ، لأن الشرع ورد ذلك .. ولأن الحاجة تدعو إليه ، فلم يقصد العقد ، فإن شرطه ينفق  
العقد منه م عند العقد ، لأن ما عداه رضي الله عنه بشرط يبرره لانقضاء ، فأراد أهل أن شرطوا  
ولأنها ، فعلى رسول الله صلى الله عليه وسلم إشتراطها ، لأنها لا بد أن تصح .. فإن شرط  
ما سوى ذلك من شروط أي إلهي مضمون العقد ، أن مع عداً بشرط ألا يضره أو لا ينافيه ، أو  
باعد را شرطاً أن سكنه مدة ، أو ثوباً بشرط أن يحفظه ، أو مئة بشرط أن يحدوها ، من أجل  
المبيع ، ما روى عن أبي علي عليه السلام أنه سئل عن بيع بشرط ، وروى أن عبد الله بن مسعود  
اشتري حماره من امرأة زينة شعبة وشرعت عنه ملك أن يذهب لي في شئ ، فاستثنى  
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، فقال لا تقرها وبها شرط لأحد ، وروى أن عبد الله اشتري  
حماره واشترط خدمتها ، فقال له عمر رضي الله عنه لا تقرها وبها مشيئة ، ولأنه شرطه مكن  
على المبيع ولا هو من مضمون العقد ولا من مصلحته فأفسد العقد ، كما لو شرط ألا سلم إليه المبيع ..

في مذهبي أبي حنيفة والشافعي . فمالك يجيز من الشروط ما يجيزه المذهبان الآخران ، ثم هو يجيز منها كثيراً مما لا يجيزانه .

وعنده أن الأصل في الشرط أن يكون صحيحاً ويصح معه العقد . وقد يقع الشرط فاسداً على سبيل الاستثناء .

ونستعرض في مذهب الشرط الصحيح ثم الشرط الفاسد ، وذلك في شيء من التفسير والترتيب لا بحجده عادة في كتب المذهب . فهذه تعدد فيها التقسيمات ويتدخل بعضها في بعض . وقد نوه بذلك ابن رشد في بداية المجتهد .

### الشرط الصحيح في مذهب مالك .

الشرط الصحيح في مذهب مالك أوسع بكثير من الشرط الصحيح في مذهب أبي حنيفة :

( ١ ) فكل شرط يقتضيه العقد صحيح ، وفي هذا يتفق المذهبان . ويصح الشرط والعقد إذا اشترط البائع أن يدفع المشتري الثمن ، أو اشترط المشتري أن يسلم البائع المبيع أو أن يضمن العيب ، أو اشترط الدائر المرتهن أن يكون له الحق في بيع العين المرهونة إذا لم يستوف الدين أو يكون مقدماً على سائر العرماء . أو اشترطت الزوجة أن ينفق عليها الزوج وأن يكسوها .

( ٢ ) ولا يصح فسخ ، في مذهب مالك ، كل شرط يقتضيه العقد ، بل يصح أيضاً كل شرط لا يتأقض مقتضى العقد . وفي هذا يتسع مذهب مالك عن مذهب أبي حنيفة . إذ يدخل في حكم الصحة عند مالك الشرط الذي يلائم العقد والشرط الذي حرى به التعامل وهما صحيحان في مذهب أبي حنيفة . ويدخل أيضاً الشرط الذي فيه متفعة معقوبة لأحد المتعاقدين ولو لم يكن لعقد يقتضيه أو يلائمه ما دام الشرط نفسه لا يتقضى مقتضى العقد . ومثل هذا الشرط يفتح الباب واسعاً للتعامل ، وهو كما رأينا صحيح عند مالك فاسد عند أبي حنيفة .

ويصح في المذهب أن يشترط البائع على المشتري تقديم رهن أو كفيل أو محال عليه ، بالثمن . وهذا الشرط يلائم مقتضى العقد ولا يقتصر على عدم مناقضته

ويصح في مذهب مالك دون مذهب أبي حنيفة : ١ - أن يشترط البائع على المشتري أن يعتق العبد المبيع ، أو يقف الأرض المبيعة ، أو يبني فيها مسجداً ، أو غير ذلك مما يتضمن إيقاع معنى في المبيع هو من معاني البر . ٢ - أن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع ما اشتراه أو يهبه أو يعتقه حتى يعطى الثمن المؤجل . وفي هذا إيقاع معنى في المبيع لضمان حق البائع . ٣ - أن يبيع الدار ويشترط سكناها مدة معقولة ، أو الدابة ويشترط ركوبها ثلاثة أيام أو الوصول بها إلى مكان قريب ، أو الثوب ويشترط عليه المشتري أن يخطئه ، أو الخطة ويشترط عليه المشتري أن يطحنها ، وغير ذلك من الشروط التي فيها منفعة معقولة لأحد المتعاقدين .

### الشرط الفاسد في مذهب مالك :

ولا يكون الشرط فاسداً عند مالك إلا في موضعين : ١ - إذا كان الشرط ناقصاً مقتضى العقد ، كما إذا اشترط البائع على المشتري ألا يتصرف في المبيع ، أو اشترط الزوج على الزوجة ألا تنفق عليها أو ألا ترثه أو اشترط بائع الرقيق على مشتريه أنه إذا أعقه كان الولاء للبائع . وسبب فساد الشرط هنا واضح ، فإن العقد لا يسلم مع وجود الشرط مادام الشرط ناقصاً مقتضاه ، أو كما يقول الخطيب وهو شرط ، لا يتم معه المقصود من العقد ، .

٢ - إذا كان الشرط يحل بالثمن ، وذلك كبيع وسلف أي بيع ينضمن قرصاً ، وكبيع الثوب وصورة أن يتناع سلعة على أن ألغى متى ما رد الثمن والسلعة له ( وهذا هو بيع الوفاء في القانون الحديث وهو بيع معلق على شرط لا مقترن بشرط ) وكبيع بشرط اللاتع فيه أنه إذا باع المشتري السلعة فهو أحق بها بالثمن الذي

باع به للمشتري . وسبب فساد الشرط هنا أنه اشترط لمصلحة البائع أو المشتري وقد روعي فيه نقص الثمن بقدر غير معلوم إذا كان لمصلحة البائع كما في بيع الثياب ، أو زيادة الثمن بقدر غير معلوم إذا كان الشرط لمصلحة المشتري كما في بيع وقرص للمشتري من البائع ، وفي الحالتين تحقق الحماية بالثمن أو كما يقول الحرشي أن الشرط : يعود جهله في الثمن أما زيادة أن كان الشرط من المشتري ، أو ينقص أن كان من البائع .

والشرط الفاسد يبطل في جميع الأحوال . ولا يعمل به . أما أثره في العقد : (١) فتارة يبطله ، (٢) وطوراً يبطل الشرط وحده ويبقى العقد . (٣) وثالثة يبطل الشرط والعقد معاً ألا إذا نزل المشتري عن الشرط ويسقط الشرط ويبقى العقد .

(١) أما أن الشرط الفاسد يبطل العقد فيقع ذلك عادة إذا كان الشرط يناقض مقتضى العقد ، بحيث إذا أعمل الشرط كان لا بد للعقد حتماً من أن يحتسب . فيبطل كل من الشرط والعقد إذا اشترط الواهب ألا يهبض الموهوب له الهبة ، أو اشترط المقرض أن يرد له المقرض أحسن مما اقترض ، أو اشترط الراهن أن يسبق الرهن تحت يده أو أنه يحرج من الرهن بعد مده معلومة أو أن الرهن لا يباع ، أو اشترط رب المال في القراض أن يسبق المال تحت يده أو أن يضمه العاين أو أن يجعل مع العاين أمياً ، أو يشترط الزوج ألا ينفق على الزوجة أو ألا ترثه ، أو تشترط الزوجة أنها بالخيار إلى مدة معلومة أو أن الزوج إذا لم يأت بالمهر في مدة معلومة فلا رواح .

(٢) وأما أن الشرط الفاسد يبطل هو وحده ويبقى العقد . فيبدو أن ذلك يقع إذا ناقض الشرط مقتضى العقد ولكن العقد لا يحتل إذا أعمل الشرط . فإدام العقد لا يحتل بالشرط أو يسقطه فإنه يبقى . أما الشرط ويسقط ، لأنه شرط فاسد يناقض مقتضى العقد . فهو أقرب إلى أن يكون محالاً للنظام العام في لغة الفقه الغربي . ويبطل الشرط ويبطل العقد إذا

اشترطت الروحة على زوجها ألا يتزوج عليها أو ألا يطالعها أو ألا ينقلها من بلدتها أو من دارها ، أو اشترط نافع الرقيق على مشتريه أنه إذا أعتقه كان الولاء للبائع . أو اشترط البائع ألا حق للمشتري في حط جره من الثمن إذا أصابت النمار آفة ، أو اشترط رب الوديعة على حافظها أن يضمن هلاكها .

(٣) وأما أن الشرط الفاسد يبطل هو والعقد معاً ألا إذا نزل عنه المشترط فيسقط ويبقى العقد . فإن ذلك يتحقق في حالة ما إذا كان الشرط يحل بالشئ كإربابنا في البيع والسلف وبيع الثيب والبيع مع اشتراط الدئع أنه أحق بالبيع إذا باعه المشتري . ويتحقق ذلك أيضاً فيما إذا كان الشرط ينقص مقتضى العقد عن طريق إيقاعه معنى في البيع ليس من معاني البر ، وذلك كأن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع ما اشتراه أو يهبه ، وهذا إذا عمم أو استثنى قليلاً كقوله عني ألا تبيعه جملة أو لا تبيعه إلا من فلان ، وأما إذا خصص ناسياً قليلاً فيجوز الشرط ويصح البيع (١)

(١) وسئل عما يفسد من الشروط في البيع ، قالوا : ما كان من الأحكام . جاء في بداية المجتهد لا من رشد ( ج ٢٠ ص ١٢٣ - ١٣٤ ) : هو ما كان من شروط عدمه ، لأنه أقدم ، وشروط بطل من والبيع معاً ، وشروط محو من والبيع معاً ، وشروط بطل وبيع البيع . وقد سئل أن هذه كلها رايماً ، وهو أن من الشروط ما أن ملكه المشترط شرطه بطل له ، ومن ركاز له ، وأعطاه فروق ستة في مدحه بين هذه الأصناف الأربعة عشر ، وذكر من ذلك أكثر من نعم . . . . . وإذا من راحة إلى كثرة ما ضمن الشروط من من القضاة الذي يحل بصفة البيع وهما الربا والغرر وإلى أنه وإلى وسط من ذلك أي ما يفسد في الملك فإما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً من قبل شرط نفسه أو قبل شرطه ، وما كان تدليلاً أحاره أو شرطه ، وما كان موسعاً أو بطل الشرط وأجاز البيع . ويرى أصحابه أن مدحه هو الذي يفسد ، إذا مدحه بعد الحديث كالماء والحمد لله من أحسن من يرجع . وقد أحسن من أصحاب مالك في ذلك بعد الابتناء ، وأما واحد من به ذلك حديثاً في الروي والحدوي . وفيه في ذلك أن قال : أن شروط في بيع منه على مرتين أولى . أحدهما : أن يشترطه بعد إتمامه من قبل من به الأمانة أو بعد وشروط أنه إن علق كان له ولأولاده دون بشرى ، مثل هذا قال : يصح فيه بعد وبطل شرط حديث بررة . وذهب إلى أن يشترط عليه شرطاً ينفذ في مدة ابتداء ، وهذا قد يفسر في الآية أقسام : أما أن يشترط في بيعه مبيعة معه ، وأما أن يشترط على المشتري بعد من صرف عام أو خاص ، وأما أن يشترط إيقاع معنى في البيع . وهذا أيضاً يفسر في تفسير : أحدهما : أن يكون معنى من معاني البر ، والثاني أن يكون معنى ليس فيه من حرته . أما إذا شرط مدحه مدحة

### تغيير مذهب مالك :

ولا شك في أن الفقه الإسلامي، فيما يتعلق باقتران العقد بالشرط، قد تطور في مذهب مالك تطوراً ملحوظاً نحو الإباحة والمذهب المالكي

بصورة لا يحد منها التصرف في أصل المبيع، مثل أن يبيع الخمار ويشتري سككاً مدة يسيرة مثل الشهر وقبل السنة، فحدث حائر على حديث حازم، وأما أن يشترط مبيعاً من تصرف خاص أو عام، فذلك لا يجوز لأنه من سب، مثل أن يبيع الأمة على ألا يطأها أو لا يمسها. وأما أن يشترط مبيعاً من ماله من مثل الحق، فإن كان اشترط مبيعاً حار عبده، وأن يأجر ثم يجر لعلمه مررتين.. وأما أن اشترط مبيعاً في أنه ليس به مثل ألا يبيع فذلك لا يجوز عند مالك، وقبل منه منه موصوح، وقبل من يطل بشرط مبيع. وأما من قال به البائنه متى حيث ما من ردودت على المبيع، فإنه لا يجوز عند مالك، لأنه يكون مردوداً في سب والسلب، وإن جاء بالنهي كان سباً وإن لم يحنى كان سباً.. وحلف أيضاً ليس باع شيئاً بشرط ألا يبيعه حتى يرضى من النهي، وقبل من مالك يجوز ذلك لأن حكمه حكم الرهن، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الرهن هو المبيع أو غيره... ومن المصوح في حدس أن يبيع مبيعاً من الله وهو مسلم من سب، وسلب، أي لعنه على أنه من البيوع الفاسدة، واحلفوا إذا ترك الكسب قبل القبض، ثم أو حلفه وشاعني وشاعني بطاء، وأخبره مالك وأصحابه لا يحد من عبد الحكم.

وجاء في الخطاب (جزء ٤ ص ٣٧٣ - ٣٧٥) : أنه في البيوع المبيعه من البيع والشرط وقد روى عبد الحق أحكامه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشروط، قال من عهده لا يحرقه إلا من طريق عبد الحق. وقاله أهل المذهب على وجهين، أحدهما بشرط الذي ينافي معنى العقد، والثاني بشرط الذي يحد من المبيع في شيء. وأما بشرط الذي يحد من معنى العقد فهو الذي لا يتم معه انقضاء من البيع، مثل أن يشترط عليه ألا يبيع ولا يهب، وهذا إذا عهده أو استثنى قبلاً كقوله على ألا يبيعه حلة أو لا يبيعه إلا من فلان، وأما إذا خصص مبيعاً فلا يجوز.. سئل مالك عن رجل باع ميراً أو غيره بشرط على المبيع أنه لا يبيع ولا يهب ولا يفتي حتى يبعني النسي، قال لا بأس بذلك لأنه بعهدة الرهن إذا كان مفسداً شيئاً لأجل مسمى. ومن لشروط المرافعة بيع النسي وهو من البيوع الفاسدة، فإن في كتاب بيوع الأحكام من المدونة : ومن يبيع مبيعاً على أن يبيع متى ما رددت قاله له، لم يجر ذلك، لأنه بيع وسلب، قال ساجون بل سلب حر مفعلة.. يستثنى من الشروط ما يخصه بقصص بعد تعبير الحق بأنه حائر حديث بريرة، وقال في المدونة لأن البائنه تسهل الشرط بما وصح من النسي ثم يحد فيه عره، واحترق بالنسي من التدبير والعق إلى أجل وأن يبعد الأمة أم ولد فإن ذلك لا يجوز... وصح البيوع أن أسقط السلب بشرطه، وجاء في الخرشى (جزء ٥ ص ٨٠ - ٨١) : قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم من بيع وشروط، وعن أهل حنفية النهي على شرط ينافي أو يحل بالنسي... كالأية عمومياً أو إلا من يرقب، أو لا يهب، أو لا يخرجها من البلد، أو على أن يبعدها أم ولد... أو على أنه إن باعها من غيره فهو أحق بها بالنسي... وبقي شرط يقتضيه العقد وهو واضح الصحة، =

- خلافاً للمذهبين الحنفي والشافعي - يحيز الشرط الذي فيه منفعة مطلوبة فيتحظى بهذه الإباحة العقبة التي ترجع في المذهبين الآخرين إلى مبدأ وحدة الصفقة .

ثم أن الشرط الفاسد عند مالك لا يحاور في أكثر صورة منطقته معقولة، وهذا واضح في الشرط الفاسد الذي يبطل العقد والشرط الفاسد الذي يبطل وحده ويبقى العقد .

أما الشرط الفاسد الذي يبطل ويبطل العقد معه ألا إذا نزل عنه المشترط، فهو في إحدى صورتيه . وهي صورة المانع من التصرف في البيع . لا يجوز أيضاً حدوداً معتدلة . إذ لشرط يصح إذا قيد بقيود معقولة كما إذا نهي الداع المشتري عن التصرف لئلا يفسد ثوبه أو يترك اب التصرف مفتوحاً لأكثر لباس . وصح كذلك إذا كان له مسوع مشروع كما إذا اشترط الداع ألا يتصرف المشتري في المبيع حتى يعطى الثمن المؤجل ويكره إذا كان المانع من التصرف يتضمن إجماع معنى في لبيع هو من معنى الثمن .

تبقى الصورة الأخرى لهذا الشرط الفاسد . وهي التي يحل فيها الشرط بالثمن كما في بيع وسلف . ففي هذه يرى مذهب مالك قد وقف حامداً ، ولم يتابع التصور إلى غايته . وكذا اصطدم بها بعداً وحدة الصفقة فلم يستطع أن يتخطاه في البيع والسلف . فإن العقد الذي يتضمن بيعاً وسلفاً ، لا يتميز في الواقع من الأمر إلا بأنه عهد واحد يتضمن صفقتين

== كشرط تسليم اسم وقيام نائب ورد لموس عبد الغفار أبيه ، وهو لازم دون شرط فشرطه ما أكد ، وشرط لا يفسد ولا ينافي وهو من صفة حائل لازم « لشرط ساقط بدونه ، كالأجل والحار والبر ، ولا بأس بالسهم إلى أجل على ألا يتصرف ببيع ولا هبة ولا هبة حتى يظن الثمن لأنه عملة الزعم إذا كان إعطاء الثمن لأجل معنى . أو يحل « الثمن كبير وسلف ... ومعنى إجلاله بالثمن بأن يعود حله في الثمن أما رتبة إن كان بشرط من شترى أو يفسد إن كان من السلف ، كبير وسلف من أحدهما ، لأن الانضمام بالسلف من حلة ثمن أو الثمن وهو محمول ... وصح فيه إن حذف شرط السلف مع قيام السمة على المشهور لروايات المصنف .

أنظر أيضاً المسوق على الدرر جزء ٣ ص ٦٥ - ٦٦ .



## ٤ - تطور الفقه الإسلامي في المذهب الحنبلي

### المذهب الحنبلي أبعد المذاهب تطوراً في تصحيح الشروط :

ولعل أبعد تطور للفقه الإسلامي في مسألة اقتران الشرط بالعقد كان في مذهب أحمد بن حنبل . لاسيما إذا استكلنا هذا المذهب عما أضافه إليه ابن تيمية وهو من أكبر فقهاءه .

فالمذهب الحنبلي ، كالمذهب المالكي ، تحظى مبدأ وحدة الصفقة ، ولم يتقيد هذا المبدأ كما تقيد به المذهبان الحنفي والشافعي ، ومن ثم استطاع أن يسير أشواطاً بعيدة في طريق التطور

والخاتمة ، كالمالكية . الأصل عندهم في الشرط أن يكون صحيحاً وبصح معه العقد ، بل هم يسرون في هذا الأصل إلى مدى أبعد من المالكية في تصحيح الشروط . ووقع الشرط عند الخنابلة فاسداً ، على سبيل الاستثناء . إذا كان يناق معنى للعقد ، أو كان قد ورد « نهى عنه » ص خاص

فنتعرض في المذهب الحنبلي الشرط الصحيح . ثم الشرط الفاسد ، ثم نطرح ما أضاف ابن تيمية إلى المذهب من مزيد توسعة في تصحيح الشروط

### الشرط الصحيح في مذهب الخنابلة :

الأصل في مذهب الخنابلة ، كما قدمنا ، هو أن يكون الشرط صحيحاً . ونسأير صاحب المعنى (١) في الترتيب الذي جرى عليه في استعراض الشروط :

(١) جزء من المعنى (جزء ٤ من ٢٨٥) « وشروط قسم إلى أربعة أقسام : (أحدها) ما هو من مقتضى العقد ، كاشتراط تسليم وعار المجلس واستيفاء في الحال ، فهذا وجوده كعدمه لا يعيد حكمه ولا يؤثر في العقد . (الثاني) يتعلق به مصلحة لغيره ، كالأجل والخيار والرهن والتصحيح والشبهة واشتراط صحة مقصودة في المنع كاستناعه والبكته ونحوها ، فهذا شرط حائز لزوم لوفاء به . ولا يلزم في صحة هذين القسمين خلافاً . (ثالث) ما ليس من مقصوده ولا من مصلحته ولا يبدل مقصوده ، وهو بوجاهة : أحدها اشتراط صحة المائنة في البيع ، فهذا قد مضى ذكره . الثاني أن يشترط عقداً في عقد ... (الرابع) اشتراط ما يناق مقتضى العقد ... »

(أ) فكل شرط يقتضيه العقد صحيح ، وفي هذا تتفق المذاهب الأربعة .  
 ويصح اشتراط المشتري التسليم على البائع ، والتفاض في الحال ، ويصح  
 لكل من المتعاقدين أن يشترط خيار المجلس ، فكل هذه الشروط يقتضيها  
 العقد . وهي معمول بها حتى لو لم تشترط .

(ب) ويصح أيضاً كل شرط يلائم العقد ويكون من مصلحته فتعلق به  
 مصلحة المتعاقدين . كالرهن والصمين والشهادة . وفي هذا أيضاً تتفق  
 المذاهب الأربعة .

(جـ) ويصح أحياناً الشرط الذي ليس من مقتضى العقد ولا من  
 مصلحته ، ولكنه لا ينافي مقتضى العقد . وهنا يلحظ المدي البعيد من التطور  
 الذي سار فيه المذهب الحنبلي كما لحظنا ذلك في مذهب مالك ، وهذا خلافاً  
 لمذهبي أبي حنيفة والشافعي . فإدام الشرط لا ينافي مقتضى العقد فهو في  
 الأصل صحيح سواء كان العقد يقتضيه أو لا يقتضيه ، وسواء لأم مقتضى  
 العقد أو لم يلائمه . والشرط صحيح حتى لو تضمن منفعة مطلوبة ، وفي هذا  
 يتخطى المذهب الحنبلي مبدأ وحدة الصفقة كما نخطاه المذهب المالكي ، من  
 هو ينكر صحة الحديث الذي هي عن بيع وشرط . ثم أنه لا حاجة في صحة  
 الشرط إلى حريان التعامل به ، خلافاً لما يذهب إليه الفقه الحنفي .

ومن ثم نرى المذهب الحنبلي . خلافاً لمذهبي أبي حنيفة والشافعي .  
 يصحح أكثر الشروط التي فيها منفعة لأحد المتعاقدين كما يصحها المذهب  
 المالكي . ونورد ما جاء في هذا الصدد في الشرح الكبير على المقنع ( جزء ٤  
 ص ٤٩ - ص ٥١ ) : « والثالث أن يشترط بفعلاً معلوماً في المبيع كسكنى  
 الدار شهراً وحلان البعير إلى موضع معلوم ، أو يشترط المشتري دفع البائع  
 في المبيع كحمل الخطب أو تكسيه أو حياطة الثوب أو تفصيله . ويصح  
 أن يشترط البائع دفع المبيع مدة معلومة ، مثل أن يبيع داراً ويستثنى  
 سكنها سنة ، أو دابة ويشترط ظهرها إلى مكان معلوم ، أو عبداً ويستثنى  
 خدمته مدة معلومة ، نص عليه أحمد . وهو قول الأوزاعي وأبي ثور

وأما حق وابن المنذر . وقال الشافعي وأصحاب الرأي لا يصح ، لأنه روى  
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشروط . . . ولما روى جابر أنه  
باع النبي صلى الله عليه وسلم حملاً واشترط ظهره إلى المدينة . . ولم يصح  
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشروط . وإنما نهى عن شرطين في بيع  
فمفهومه إباحة اشترط الواحد . . . وصح أن يشترط المشتري نفع البائع  
في المبيع ، مثل أن يشتري ثوباً ويشترط على بائعه حياته قيصاً ، أو بغلة  
ويشترط حذوها بعلاً ، أو حزمة حطب ويشترط حملها إلى موضع معلوم .

ويتوسع المذهب الحنلي في إباحة اشترط في عقد الزواج . ووجه خاص .  
ويفوق في ذلك سائر المذاهب وفيها مذهب مالك نفسه . فيجوز في الزواج  
من الشروط ما يكون فيه للزوجين منفعة مقصودة ما دامت لا تعارض  
الشرع ولا تنافي المقصود من عقد الزواج . ويقول ابن تيمية ( الفتاوى ٣  
ص ٣٢٧ وص ٣٣٢ . نظرية العقد ص ١٥٥ ) في ذلك : ويجوز أحمد  
أيضاً في السكاح عامة الشروط التي للشترط فيها غرض صحيح . لما في الصحيحين  
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : أن حق الشروط أن توفوا به ما استحلتم  
به الفروج . . فلا يقتصر مذهب أحمد على أن يكون لكل من الزوجين أن  
يشترط في الآخر صفة يصح قصدها ، فيشترط الروح في روحه الكفارة  
أو الحمل مثلاً ، ويشترط الروحة في روحها المال أو حرفة معينة أو مورداً  
معيناً من العيش . ويكون للشترط أن يفسخ الزواج إذا دامت عنده ما اشترطه ،  
ولا فرق في هذا أن يكون المشتري هو الرجل أو المرأة ، وهذا هو أصح  
روايتي أبي أحمد ، وأصح وجهي أصحاب الشافعي وطاهر مذهب مالك ( ابن  
تيمية . الفتاوى ٣ ص ٣٤٦ - نظرية العقد ص ١٥٦ - ١٥٧ ) . ويجوز  
أيضاً في مذهب أحمد أن يشترط الروحة على روحها ألا يحررها من لدها ،  
أو من دارها ، أو ألا يتسرى ، أو ألا يتزوج عليها ، فإن لم يف لها بشرطها  
كان لها أن تفسخ الزواج ( نظرية العقد لابن تيمية ص ١٦ وص ٢٤ وص ١٦١

— ص ١٦٢ والفناوى ٣ ص ٢٢٧). وقد رأينا أن هذه الشروط غير جائزة في مذهب مالك .

### الشرط الفاسد في مذهب الحنابلة :

ولا يكون الشرط فاسداً عند الحنابلة إلا في موضعين .

(١) إذا كان الشرط يناقض مقتضى العقد . مث ذلك أن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع ما اشتراه أو يهبه أو يعتقه ، أو يشترط عليه أن يعتقه أن يكون الولاء للبائع . فهذه الشروط كلها تنافي مقتضى العقد ، إذ مقتضى العقد حرية المشتري في التصرف في المبيع بعد أن صار ملكه ، يبيعه أو لا يبيعه ويهبه أو لا يهبه . وإذا كان رقيقاً فأعتقه فأل الولاء يكون له هو لا للبائع لأنه هو المعتق والولاء لمن أعس . بقي أن يشترط مانع الرقيق على مشتربه أن يعتقه . فهل يصح الشرط ؟ في المذهب روايتان ، إحداهما الشرط فاسد لأنه يناقض مقتضى العقد شأنه في ذلك شأن ما قدمناه من الشروط ، والرواية الأخرى الشرط صحيح لحديث ربيعة المعروف

ومن الشروط التي تنافي مقتضى العقد عند الحنابلة أن يشترط المشتري إن غصبه غاصب أن يرجع البائع بثلثين . ومنها أن يشترط البائع أن يكون أحق بالمبيع ثمه إن صاعه لمشتري . لأنه يكون بذلك قد اشترط ألا يبيعه من غيره إذا أعطاه ثمنه . وهو كما لو اشترط ألا يبيعه إلا من فلان . وهذا يقيد حرية المشتري في التصرف فيباقي مقتضى العقد . وقبل أيضاً في مذهب أحمد أن هذا الشرط يتضمن شرطين ، فيكون غير جائز على ما سدرى ، لأن البائع شرط أن يبيعه إياه وأن يبيعه بالثلث الأول ، فهما شرطان ( الشرح الكبير على المقنع ٤ ص ٥٥ ) .

وقد رأينا أن هذا لشرط غير حائز في المذهب المالكي لأنه يخالف الثمن .

ومن الشروط التي تنافي مقتضى العقد أيضاً ما جاء في الشرح الكبير على

المقنع ( ج ٤ ص ٥٨ ) . وإذا قال نعت عبدك من فلان بألف على أن على حمالة فباعه هذا الشرط . فالبيع فاسد . لأن الثمن يجب أن يكون جميعه على المشتري ، فإذا شرط كون بعضه على غيره لم يصح . لأنه لا يملك المبيع والثمن على غيره . ولا يشبه هذا ما لو قال . اعتق عبدك أو طلق مرأتك وعلى حمالة . لكون هذا عوضاً في مقابلة فك الروجة ورقة العبد . ولذلك لم يجر في السكاح . أما في مسألتنا فإنه معاوضة في مقابلة نفس الملك . فلا يثبت لأن العوض على غيره . وإن كان هذا القول على وجه الصمان . صح البيع ولزم الضمان .

ولم كان الشرط الذي ينافي مقتضى العقد فاسداً . فإنه يبطل ولا يعمل به . أما حكم العقد الذي اقترن به الشرط ففيه روايتان الأولى أن العقد صحيح . وهذا هو المنصوص عن أحمد وهو ظاهر كلام الحرقى . فيسقط الشرط ويبقى العقد . وللدفع الرجوع بما قصه الشرط من الثمن ، والمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشتري . لأن البائع إنما سمح بالبيع هذا الثمن لما يخص له من الغرض بالشرط . والمشتري إذا سمح له بزيادة الثمن من أجل شرطه ، فإذا لم يحصل غرضه بدعى أن يرجع بما سمح به كماله وحده معيباً . ويحتمل أن يثبت الخيار ولا يرجع بشيء . كمن شرط رهناً أو ضماناً فامتنع الرهن أو الضمان ، ولأن ما بقصه الشرط من الثمن مجهول فيصير الثمن مجهولاً . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم لأرباب بريرة بشيء مع فساد الشرط وصحة البيع ، ( الشرح الكبير على المقنع ٤ ص ٥٥ ) . والرواية الثانية أن الشرط الفاسد يبطل البيع ، لأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما بقصه الشرط من الثمن . وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولاً ، ولأن البائع إنما رضى بزوال ملكه عن المبيع بشرطه . والمشتري كذلك إذا كان الشرط له . فلو صح البيع بدون له زال ملكه بغير رضاه ، والبيع من شرطه التراضي ،



وثالثة يبطل الشرط والعقد معاً إلا إذا نزل المشترط عن شرطه فيسقط الشرط ويبقى العقد ، وقد مر ذكر ذلك

(ب) ويكون الشرط فاسداً أيضاً إذا ورد في الهى عنه نص خاص . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف ، وقال عليه السلام : « لا يحن سلف وبيع » ، ولا شرطان في بيع ، ولا بيع ما ليس عندك . . فهناك إذن نص خاص في الهى عن الجمع بين شرطين في العقد ، وفي النهى عن الجمع بين بيع وسلف .

أما اجمع بين شرطين في العقد فمنوع في مذهب أحمد كما قدما . واشترطان المهى عليهما هما الشرطان اللذان فيهما منفعة لأحد المتعاقدين دون أن يقتضيهما العقد أو يلائمه . ولو إغرد أى مهم ، كان صحيحاً . مثل ذلك من اشترى ثوباً واشترط على نائع حياضه وقصارته ، أو طعماً واشترط طعمه وحمله . فاحتجاج الشرطين في العقد يبطل الكل : الشرطان باطلان والعقد باطل . أما أن شرط شرطين أو أكثر من مقتضى العقد أو مما يلائم العقد ، مثل أن يبعه بشرط الرهن أو الضمين وبشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن ، فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر (١) .

وأما اجمع بين بيع وسلف فمنوع أصلاً ومعناه في مذهب أحمد أن يشترط أحد المتعاقدين على المتعقد الآخر عهداً ثانياً مستقلاً في مقال العقد الأول ، وليس معناه مجرد اجتماع صفتين في عقد واحد ، فقد قدمنا أن مجرد اجتماع صفتين في عقد واحد يجوز كما إذا اشترط سكنى الدار أو حمل الحطب أو حياضه لثوب . وقد جاء في المعنى ( جزء ٤ ص ٢٨٥ ) والثاني

(١) انشرح الكبير على المقدم جزء ٤ ص ٥٢ - ٥٣ وقد جاء فيه (ص ٥٣) « ذلك : وهو يرق كالحق وصحاح رأى بين شرط وشرطين ، وردوا أن الهى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وضرم ، ولأن صحيح لا يؤثر في بيع ورن كثره ، سب يؤثر فيه دون أحد . والحديث الذي رواه يرد على عرق ، ولأن مراراً لم يجد في عهد لا يزم حمل الكثير ، وحديثهم ليس به أصل وقد أسكره أحمد ، ولا يرفعه مروياً في مسند ، ولا يروى عنه » .

أن بشرط عقداً في عقد . نحو أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر أو يشتري منه أو يؤخره أو يزوجه أو يسلفه أو يصرف له الثمن أو غيره ، فهذا شرط فاسد يفسد به البيع ، سواء اشترطه البائع أو المشتري . ثم جاء في ص ٢٩٠ - ص ٢٩١ : ، ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه ، أو شرط المشتري ذلك عليه ، فهو محرم والبيع باطل . وهذا مذهب مالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافاً . ألا أن مالكا قل أن ترك مشروط السلف السلف صبح البيع . ولما ماروى عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مالم يصم وعن بيع مالم يعص وعن بيعتين في بيعة وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف . أخرجه أبو داود الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وفي لفظ لا يحل بيع وسلف . ولأنه اشترط عقداً في عقد ففسد كبيعتين في بيعة . ولأنه إذا اشترط القرص زاد في الثمن لأجله فتصير الرابطة في الثمن عوضاً عن القرص وربحاً له وذلك رباح محرم . وفسد كما لو صرح به . ولأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحاً كما لو باع درهما بدرهمين ثم ترك أحدهما . هذا ويحتمل أن يبطل الشرط وحده . ولكن المشهور في مذهب أحمد أن هذا الشرط الفاسد يبطل العقد .

ويبدو أن المذهب الحنبلي . في منعه الجمع بين شرطين في لعقد والجمع بين بيع وسلف ، إنما يحتفظ بقايا من مبدأ وحدة الصفقة ، كما فعل المذهب المالكي في منعه الجمع بين بيع وسلف . وإنما تحطى المذهبان الحنبلي والمالكي مبدأ وحدة الصفقة في البيع والشرط الواحد لأن حط الشرط الواحد يسير . وهو تابع للعقد ومتمم له . فلا يحل بيع وحده إحلالاً جسيماً . أما إذا كان لتعدد الصفقة مظهر أوضح ، بأن اجتمع في العقد شرطان لا شرط واحد عند أحمد أو بأن اجتمعت صفقتان متماثلتان في عقد واحد عند أحمد ومالك ، فهذا تعدد جسيم في الصفقة لا يجوز احتماله . وما احتمل منه اليسير لا يحتمل منه الكثير .



فالمذهب المالكي والحنلي وفقاً جامدين هنا ، ولم يتخطيا مبدأ وحدة الصفة تخطياً تاماً ولم يجيرا تعدد الصفة في صورته السافرة . ونظر الآن ماذا فعل ابن تيمية .

### استكمال المذهب الحنلي بأقوال ابن تيمية :

يقول ابن تيمية : أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة . ولا يحرم ويبطال منها إلا ما دل على تحريمه وأبطاله نص أو قياس عند من يقول به ، وأصول أحمد رضي الله عنه المتنوعة يجري أكثرها على هذا القول ، ومالك قريب منه ، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط ، وليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه (فتاوى ابن تيمية ٣ ص ٣٢٦ وص ٣٢٩ وما بعدها) . ويستدل ابن تيمية لصحة ما يقول بالنقل والعقل . أما النقل فلقوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ، ولقوله عليه السلام : والمسلمون على شروطهم ، ألا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً . . وأما العقل فإنه يقول : أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية - أي ليست من العبادات - والأصل فيها عدم التحريم فيستصح عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم . كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم ، وقوله تعالى : وقد فصل لكم ما حرم عليكم ، عام في الأعيان والأفعال . وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة . لأن الفساد أعني بقاء من التحريم . وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة ، (الفتاوى ٣ ص ٣٣٤) . فالوفاء بالشرط إذن واجب بالنقل والعقل ، وبخاصة عند أن رصمها المتعاقد مختاراً ، فإن الأصل في العقود رضا المتعاقبين . ونتيجتها هي ما أوجاهه على نفسيهما بالتعقد . لقوله تعالى : ألا أن تكون تجارة عن براءص ، . وقال : فإن طعن لكم عن شيء منه بمسأ فكلوه هنيئاً مريئاً ، فخلق حوار الأكل طيب النفس تطبيق الجراء بشرطه . فدل على أنه سب له . وإذا كان طيب النفس هو المبيع للصداء . فكذلك سائر التبرعات . قياساً بالعلة المتصورة التي دل عليها القرآن .

وكذلك قوته تعالى ، ألا أن تكون تجارة عن تراص مسكم ، لم يشترط في التجارة إلا التراص وذلك يقضى أن التراص هو المبيع للتجارة ، وبذا كان كذلك ، فإذا تراصى المتعاقدان ، أو صابت نفس المتبرع تبرع . ثبت حله بدلالة القرآن ، ألا أن يتضمن ما حرمة الله وسوله كالتجارة في آخر ويجوز ذلك ( الفتاوى ٣ ص ٢٣٦ - ٢٣٧ )

وبستخص ابن تيمية من هذه المقدمات أن الأصل في الشرط أن يكون صحيحاً وبصح معه العقد . سواء كان ذلك في المعاوضات أو في التبرعات . ففي المعاوضات يجوز للبائع أن يشترط منفعة المبيع كأن يسكن الدار شهراً أو ينتفع بزراعة الأرض سنة ، ويجوز للمشتري أن يشترط على البائع أن يخطط له الثوب أو يحمل المبيع إلى داره أو يخصص الرعي ، ويجوز أن يشترط البائع إذا باع الرفيق أن يعتقه المشتري . وأحكام لا يجوز أن يشترط البائع أن يكون الولاء له بعد الإعتاق لأن هذا شرط يحمل حرماً . وفي التبرعات يجوز لمن أعتق عبداً أن يشترط عليه أن يخدمه طول حياته ، حرة أو سيدة ، وقد ورد أن أم سيدة أعتقت عبداً سقفة واشترطت عليه أن يخدم الرسون صلى الله عليه وسلم ما عاش ( الفتاوى ٣ ص ٣٢٧ ) ويجوز للواهب أو الوقف أن يشترط لنفسه منفعة ما به أو نفقة مئة مئة أو طول حياته ( نظريه العقد لابن تيمية ص ١٦ - الفتاوى ٣ ص ٢٨٩ ص ٣٩٠ ) . بل يصح أن تكون المنفعة التي استثناء المتبرع وأصاها لنفسه منفعة غير معلومة . إذ يجوز في التبرعات من لغيره ما لا يجوز في المعاوضات كما تقدم القول . وفي هذا يقول ابن تيمية . ويجوز لكل من أخرج عبداً عن ملكه بمعاوضة كالبيع والخلع ، أو تبرع كالوقف والعق . أن يستثنى بعض منفعاتها فإن كان مما لا يصح فيه العذر كالمبيع فلا بد أن يكون المستثنى معروفاً لما روى عن جابر وابن لم يكن كذلك كالعق والوقف . وله أن يستثنى خدمة العبد ما عاش عبده أو عاش فلا . أو يستثنى عنه الوقف ما عاش الواقف ( الفتاوى ٣ ص ٣٤٢ - ص ٣٤٣ ) .

ويبيى ابن تيمية على ما تقدم أن الشرط لا يفسد إلا على سبيل الاستثناء ،  
وفي موضعين :

( الأول ) إذا كان الشرط يبنى المقصود من العقد ، مثل أن يشترط  
البايع على المشتري ألا يبيع ما اشتراه أو يؤخره . ذلك أن العقد إذا كان له  
مقصود يراد في جميع صورته ، ثم شرط العاقد فيه ما يبنى هذا المقصود ،  
وقد جمع بين المتناقضين ، من إثبات المقصود ونفيه . فمثل هذا الشرط  
باطل . ويقول ابن تيمية في تفسيره للمعنى المراد بالشرط الذي يبنى  
المقصود في العقد وفي تيميره بين هذا الشرط والشرط الذي ينافي الشرع ،  
ما يأتي : ، أن العقد له حالان ، حال إطلاق وحال تقييد ، فعرف من العقد  
المطلق ومن المعنى المطلق من العقود . فإذا قيل هذا شرط يبنى مقصود  
العقد ، فإن أريد به يبنى العقد المطلق فكذلك كل شرط أنه وهذا  
لا يصح . وأن أريد ببنى مقصود العقد المطلق والمفيد إحتاج إلى دليل  
على ذلك . ويرى بصرح هذا إذا أتى في مقصود العقد ، فإن العقد إذا كان له  
مقصود يراد في جميع صورته وشرط فيه ما يبنى ذلك المقصود ، فقد جمع  
بين المتناقضين ، من إثبات المقصود ونفيه ، فلا يحصل شيء . ومثل هذا  
الشرط باطل الاصل ، من هو مطلق للعقد عندنا . والشروط المفسدة قد  
ينظر لسكونها قد يبنى مقصود الشارع ، مثل اشتراط الولاء لغير المعلق ،  
فإن هذا لا يبنى مقصود العقد ولا مقصوده فإن مقصوده المالك ، والعقد قد  
يكون مقصوداً للعقد فإن اشتراط العقد امتنعه يقصد كثير آ . فشروط الولاء  
لا يبنى مقصود العقد وإنما يبنى كذب الله وشرطه كما نرى إلى صلي الله  
عليه وسلم بقوله . كتاب الله أحق . وشرط الله أوثق . فإذا كان شرط  
مناقضاً لمقصود . لعقد كان لعقد لغوا . وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان  
مخالفاً لله . سوله . فما إذا لم يشتمل على واحد منهما . إذا لم يكن معوا  
ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله . فلا وجه لحريمه من الواجب حله .  
لأنه عمل مقصود مدس يحنأون إليه . إذا لم لا حاجتهم إليه لما فعلوه .  
فرب الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه . ولم يشت تحريره فيباح له في  
الكتاب والسنة ما يرفع الجرح .

( الثاني ) الشرط الذي يناقصر الشرع فيحل الحرام . ويدو أن ابن تيمية يبدأ بالتغيير بين منطقة الحرام ومنطقة المباح . فلا يستطيع الشرط في منطقة الحرام أن يحسم الحرام حلالاً . بل كل ما كان حراماً بدون الشرط فالشرط لا يبيحه . كالزنا وكشوت الولاء لعير المعتق . وأما ما كان مباحاً بدون الشرط . كالزيادة في مهر المثل وكالتبرع برهن لتوثيق الثمن . فيصح أن يوجب الشرط فعله بعد أن كان تركه مباحاً . بل كان تركه هو الأصل المعمول به مادام الشرط الموجب لفعله لم يوجد . وليس في ذلك تحريم للحلال أو تحليل للحرام . فيكون الشرط الموجب لفعل المباح شرطاً مشروطاً . ومن ثم يكون صحيحاً . ويقول ابن تيمية في هذا المعنى ما يأتي :  
فإن المشترط ليس له أن يبيع ما حرمه الله . . . وإنما المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدو به . فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً . . وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجباً . . وكذلك إذا اشترط صفة في المبيع أو رهناً . أو اشترطت المرأة زيادة على مهر مثلاً . فإنه يجب ويحرم ويباح بهذا الشرط ما لم يكن كذلك . وهذا المعنى هو الذي أوهم من اعتقد أن الأصل في الشروط . قالوا لأنها إما أن تدمع حراماً أو تحرم حلالاً أو توجب ما قصاً أو تسقط واجباً . وذلك لا يجوز إلا بدو الشارع . . وليس كذلك . بل كل ما كان حراماً بدون الشرط فالشرط لا يبيحه . كالزنا وكالوطء في ملك العير وكشوت الولاء لعير المعتق . فإن الله حرم الوطء إلا بملك نسكاح أو عرس . فهو أراد رخص أن يعير أمه للوطء . لم يحرم له ذلك . بخلاف إعارتها للخدمة فإنه جائز . وكذلك الولاء . نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته . وجعل الله الولاء كالسب يثبت لمعتق كما يثبت السب للوالد . فهذا أمر لا يجوز فعله . عير شرط فلا يدمع لشرط ما كان حراماً . وأما ما كان مباحاً بدون الشرط فالشرط يوجب . كالزيادة في المهر والنم والمثمن والرهن . . .

ونرى من ذلك أن ابن تيمية لا يجعل الشرط مسداً إلا إذا كان منافياً

للمقصود من العقد وهذا طبيعي ، وإلا إذا كان مناقضا للشرع فيحل حراما وهذا أشبه في الفقه العربي بالشرط الذي يحلف القانون أو النظام العام . ولم يعرض ابن تيمية لتحريم إجماع الشرطين ولا لتحريم إجماع البيعتين في بيعة أو إجماع البيع والسلف ومن ثم يكون تطور الفقه الإسلامي في تصحيح الشروط قد وصل على يد ابن تيمية إلى غاية تقرب مما وصل إليه الفقه العربي الحديث .

٥ — مقارنة ما بين المذاهب الأربعة في تصحيح الشروط المقترنة بالعقد

### مقارنة المذاهب :

يذهب بما قدمناه أن المذاهب الأربعة ، من ناحية تصحيح الشروط المقترنة بالعقد ، يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين

١ — قسم يصيق في تصحيح الشروط ، ويلتزم مبدأ وحدة الصفقة ، فلا يبيع إلا شرطا اقضاه العقد أو لأمم العقد أو جرى به التعامل ، وهذان هما المذهب الحنفي والمذهب الشافعي (١) .

(١) على أن المذهب الذي يمحط بمبدأ وحدة الصفقة كاملا ، فلا يبيع الشرط إلا في شئ من الحدود ، ولا يصح ما لا ما ورد من صفقه ، هو مذهب طائفة من علماء المالكيين لا من حرم . (راجع ص ١٠٠ من ٤١٢ - ٤١٣) . فان ذكر شرط في بيع بعد البيع ، هل باطل مفسوخ وشرط باطل ، أي مفسوخ كان لا يحسن شيئا ، إلا سمي شروطا بعد البيع لارمه وبيع صحيح إن شرط في بيع ، وهي : اشتراط الرهن فيما يبايعه إلى أجل مسمى ، واشتراط تخير المثل . . . إلى أجل مسمى ، واشتراط إدامة المثل في عشرة وديين ، وذكر حالا ، واشتراط صدق البيع بغير صيغة . . . واشتراط لا خلا . . . وبيع حذر لانه بشرط شري فالحق أو بصفة . . . وبيع أصون من ذلك ثمرة قد أثبت بل بطلان أو بصفة بشرط بشرط ثمرة لنفسه . . . بصفة ، ولا يرد . . . وشرها باطل كما قلنا ، كمن باع مملوكا بشرط بقاء أو أمه بشرط الإلاد أو دابة وشرط ركوبه مدة معينة أو دراهم بشرط سكناه . . . وما يصحها الشروط بسعة التي ذكرنا قلنا مخصوص على مذهب . . . فأما شرط الرهن في بيع إلى أجل غير مسمى ، فعوله بطل . . . وم تحسوا كائنا أيها من مفسوخة . . . وأما شرط تخير المثل في أجل مسمى ، فعوله بطل . . . وشرط من في أجل مسمى . . . كشيء . . . وأما شرطه لا خلا . . .

٢ - وقسم يتوسع في تصحيح الشروط ولا يترجم مبدأ وحدة الصفقة ،  
 فيصح الشروط ما لم تكن منافية لمقتضى العقد أو ماقصة لشرع ، وهذان هما  
 المذهب المالكي والمذهب الحنبل .

فتطور الفقه الإسلامى نحو تصحيح الشروط ، ويبدأ مبدأ وحدة الصفقة  
 الذى كان أساسا من أسس الصناعة القانونية فى المراحل الأولى من تطور  
 القانون ، أوضح وأررر فى القسم الثانى منه فى القسم الأول . على أنه يبدو  
 لنا أن المذهب الحنبل على صيغه فى تصحيح الشروط ، وتأخره فى التطور  
 من هذه الناحية ، هو أكثر المذاهب تقدما من ناحية تسبيق الصناعة  
 القانونية ، فطريقته فى فساد العقد تفوق فى وضوحها وتأسيسها المنطاقى  
 بطايرها فى المذاهب الأخرى .

### مقارنة تفصيلية :

على أن هناك فروقا تفصيلية ما بين المذهب الحنبل ومذهب الشافعى اللذين  
 ينظمهما القسم الأول ، وكذلك ما بين المذهب المالكي والمذهب الحنبل  
 اللذين ينظمهما القسم الثانى

والمذهب الحنبل ومذهب الشافعى يبيحان جميعاً شرط الذى يقتضيه  
 العقد ويبيحان كذلك الشرط الذى يلائم العقد ، إلا أن المذهب الحنبل يبيح

---

— وقد ذكرنا الخبر فى ذلك .. وأن شرط صحت ، « هو غيبى ولا تأكلوا أموالكم  
 بينكم » من إلا أن يكون عبارة عن نزل منكم ، فنص تعالى على التزامى منهما والتزامى  
 لا يكون إلا على مقام البيع وصات التى ضرورة — وأما اشتراط التمسك إلى البيرة ،  
 فقولته تعالى : وإن كان ذو عسرة فعسرة إلى عسرة ... وأن ما يحد وأمه واشترطه ،  
 واشترط آخر النخل المؤبر ، ظاهره ... أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من «ع  
 عبدا وله مال فإله الماع إلا أن يشترط الماع . ومن «ع محلا قد ضربت شرعا لئلا يشترطها  
 الماع » . ولا يخفى أن من شروط «ع صحته أن يذكرها من حره ما هو أحل وهو  
 شرط مطلق وما هو منه فى الحرج ، وليس كلها شروطا مفهومة على أى معنى .  
 أوردناه .

استثناء على سبيل الاستحسان ، ومذهب الشافعي يبيحه أصلاً لا استثناء . ثم يعبر المذهب الحنفي على مذهب الشافعي بإباحته المحال للشرط الذي جرى به التعامل ، ويبينه استحساناً كذلك ، فيدخل العرف من هذا الباب عنصراً من أطور الفقه الإسلامي . أما مذهب الشافعي فلا تكاد تلج فيه باب جريان الدعا من مقتوحاً ، وربما يتحدث المذهب عن شرط تدعو إليه الحاجة فهو شرط لمصلحة العقد . ويمرح به وبين الشرط الذي يلائم العقد . ولكن مذهب الشافعي ، من جهة أخرى ، يصحح شروطاً لا يصححها المذهب الحنفي ، من ذلك اشتراط نائع الرقيق على مشتربيه أن يعقده . ومن ذلك ما يشترط الزوج في روجه من بكارة أو جمان أو غير ذلك . وما تشترط الزوجة في روجها من مال أو حرفة أو مورد للعيش (١)

أما المذهب المالكي والحنفي فيصدران جميعاً عن مبدأ واحد . هو أن الأصل في الشروط الصحة والامساده هو الاستثناء . فيبدان بذلك إلى حد كبير مبدأ وحدة الصفة (٢) . وقد يزيد المذهب الحنفي على المذهب المالكي في تصحيح الشروط ، كما أشار إلى ذلك ابن تيمية حين قال : « وأصول أحمد رضى الله عنه المنصوصة بحرى أكثرها على هذا القول . ومالك قريب منه ، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط . فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه » . فيجوز في مذهب أحمد مثلاً أن تشترط الزوجة على روجها

(١) ومن الأسس التي تبنى على مذهب الشافعي عندما قاربه المذهب الحنفي على الإباحة لأن . « لمحة إعيادهم تعرف في صحة الشروط في إباحتها لعقد مدعوا ح . كثيراً من باب الشروط أمام المتعاقدين . وشافعي يسكنهم بمعنى مبرور ، وتشدد في ذلك ، واطلهم كل شرط لا يوافق ذلك بمعنى — وإن كان لا يحلله — و قد دم شروط المعرفة ، قد سموا من باب شروط أكثر من عدم ، حتى أنه يمكن القول بأن الشافعية يتقربون من أهل النصارى في هذه المسألة » . رسالة أسد ركني إلى المخصوص (ص ١٠٥) .

(٢) ويقول أسناد ركني للحنن شومان في رسالته المخصوصة (ص ١٠٥) « هو » سكة والمادة تصححهم شروط التي لا تظهر منافع منكمي . وقد كانت لا توافق ذلك بمعنى . قدوسية شروط لصحبة »

ألا يخرجها من بلدها أو من دارها . أو ألا يتسرى ، أو ألا يتروح عليها . فإن لم يقف لها شرطها كان لها أن تفسخ الزواج . وهذه الشروط غير جائزة في مذهب مالك

ولم يكن التميز الحقيقي للمذهب الحنبلّي على المذهب المالكي ليس في الشروط الصحيحة ، وإنما هو الشروط الفاسدة . على أنها إذا أحدها المذهب الحنبلّي كما كان قبل أن يجدد فيه ابن تيمية ، لما كان يتمر عن المذهب المالكي في ذلك . في المذهبين يفسد الشرط إذا كان من قبض المقتضى العقد . أو كان صفقة أخرى تقابل صفقة الأصلية كبيع وسلف . فيخل الشرط بالشرط كما يقول المذهب المالكي . أو يسمى عن شرط نص خاص كما يقول المذهب الحنبلّي . وفي هذا النوع لثاني من الشرط فمفسد بلبيع في المذهبين أثراً لمبدأ وحدة الصفقة . فهما يستندان هذا المبدأ في صورة من صورته . من أن المذهب الحنبلّي يزيد على المذهب المالكي بتحريم اجتماع الشرطين في عقد واحد . أما إذا أحدها المذهب الحنبلّي بعد تجديد ابن تيمية ، فإننا نراه يقدم تقدماً كبيراً في التطور . فيفسد مبدأ وحدة الصفقة . وبصيق من منصفة الشروط الفاسدة . فلا يكون الشرط فاسداً إلا إذا كان مفسداً لمقتضى العقد . أو إذا كان من قبضاً بلشرع أي . لا إذا كان مخدماً للقانون أو لنظام العام أو للآداب .

فيقترب المذهب الحنبلّي على هذا النحو كثيراً من الفقه العربي . في الفقه العربي كل شرط يقتضي العقد يكون صحيحاً . لا إذا كانت شرطاً مستحيلاً أو شرطاً يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب فيلغو الشرط . وبصح العقد . ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيفسد العقد أيضاً . فالفقه الغربي كما نرى قد تحرر نهائياً من رقة مبدأ وحدة الصفقة الذي كان يسود الصناعة القانونية في المراحل الأولى من تطور القانون . ويكاد يضاهيه في ذلك المذهب الحنبلّي ، فقد تطور تطوراً كبيراً ، وبخاصة على يد ابن تيمية كما سبق القول .



أما بلوغ التطور إلى عاينه لقصوى ، وإباحة الشروط المقترنة بالعقد إباحة عامة إلا إذا كانت مخالفة لمقاصد أو النظام العام أو الآداب . وبعد مبدأ وحدة الصفقة بدأ تماماً باعتباره من محققات الصنعة القانونية القديمة وقد تخطته النظم القانونية الحديثة . نرى ذلك في تعدد سبق أن أدخل على محبة الأحكام العدلية في عهد العثمانيين (١) ، ثم برأه في صورة أكثر بروزاً في التقنين المدني لمرافق الجديد . حيث تنص المادة ١٣١ منه على ما يأتي :

١٠ - يجوز أن يقتصر العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة .

٢ - كما يجوز أن يقتصر شرط فيه مع لأحد العقديين أو كليهما ، إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب ، وإلا لما الشرط وصح العقد ، ما لم يكن الشرط هو المدافع إلى العقد فيصير العقد أيضاً .

---

(١) وكان ذلك بإدخال مادة جديدة على لحيه لآتي : « لم شرط يجوز دفعه على أحداهما عدين صحيح ، ولشر ، منبر . إذا كان ساهم مرساً على أن يركبها مدة كذا ، أو اشترى لشيء شيئاً مقبل سكي داره بطوئه ، فذلك . اسم صحيح وشرط صحيح . » وجاء في لذكره تفسيرية . وأن يقيد بسم شرط (على) ، كما أنه لا يجوز عند أخذه ، كذا في كذا (٢) والشفعة . وفي زماننا هذا يرى في بلوغ العقد حداً لهذا بعد ثلاثه ، فوجب القول بما تقول به الحاشية تقرت العمل الذي إلى الجوار ما استطاعا إلى ذلك سبيلاً .

## المطلب الثاني

### الربا

---

بدأ تحديد منطقة الربا في الفقه الإسلامي في شيء من الأيجار ثم  
استعرض الاتجاهات المختلفة التي عملت على لصيق من هذه المنطقة وتحلص  
من ذلك إلى بيان ما ينبغي أن يكون عليه موقف الفقه الإسلامي من هذه  
المسألة الخطيرة في العصر الحاضر .

#### » تحديد منطقة الربا في الفقه الإسلامي

الربا في عرف الشرع نوعان ، ربا لفضل ور ، للنساء أو اندسيئة .  
ولتحديد منطقة الربا في الفقه الإسلامي نستعرض أموراً ثلاثة .  
( أولاً ) تعيين الأموال التي يدخل فيها الربا . أي الأموال الربوية  
( ثانياً ) تحديد ربا الفصل . ( ثالثاً ) تحديد ربا السنة

#### أولاً — تعيين الأموال الربوية

الحديث الشريف هو مصدر تعيين الأموال الربوية :

لم يرد تعيين الأموال الربوية في القرآن الكريم وإنما ورد تعيينها في  
حديث عن النبي عليه الصلاة والسلام . رواه محمد بن أبي حنيفة عن عطية  
العوقي عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :  
« الذهب بالذهب ، مثلاً بمثل ، يدا بيد ، والفضل ربا . والفضة بالفضة ،  
مثلاً بمثل ، يدا بيد ، والفصل ربا . والخصة بالخطة ، مثلاً بمثل ، يدا بيد

والفضل ربا . والتمح بالتمح ، مثلا بمش ، بدأ بدأ ، والفضل ربا . والشعير  
 الشعير ، مثلا بمش ، بدأ بدأ . والفضل ربا . واتمر بالتمر ، مثلا بمش ، بدأ بدأ .  
 والفصل ربا ، فإذا احلقت الأصناف . فبعدوا كيف شئت إذا كان يبدأ يبدأ .  
 ويقول السرخسي في المصنوع ( جزء ١٢ ص ١١٠ - ١١١ ) في تفسير  
 هذا الحديث : إنما تفسير قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب ، أى  
 بعم الذهب ، بذهب ، أى يعموا الذهب بالذهب . وقوله مش بمش ، روى  
 بالرفع والنصب ، بمعنى المماثلة الرفع مع الذهب بالذهب مش بمش ، ومعنى  
 الرواية بالنصب يعموا الذهب بالذهب مثلا بمثل ، والمراد به المماثلة في القدر  
 دون الصفة . وفي حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال تبره وعيه  
 سواء ، فهذا نصيب على أن المماثلة في الوزن دون الصفة ، لأن التبر  
 لا يساوى لعين في الصفة وإنما يساويه من حيث المقدار . وقوله يبدأ يبدأ ،  
 يحوز أن يكون المراد به عين عين لأن التعيين يكون بالإشارة باليد ،  
 ويجوز أن يكون المراد قبض قبض لأن القبض يكون باليد . . . ولكن  
 الأصح أن يكون المراد التعيين ، لأنه لو كان المراد به القبض انقال من يد إلى  
 يد لأنه يقبض من يد غيره . فعرفنا أن المراد التعيين ، لا أن التعيين في  
 القود لا يتم إلا بالقبض لأنها لا تعين في العقود بالإشارة ، فكان اشتراط  
 القبض لتحقيق التعيين المخصوص عليه . وقوله الفصل ربا ، يحتمل الفضل  
 في القدر ، ويحتمل الفضل في الحال بأن يكون أحدهما نقداً والآخر سيئة ،  
 وكل واحد منهما مائة مائة . وقوله ربا ، أى حرام ، أى فضل حال عن  
 العوض والمقابلة ، أما متيقن به عند فصل القدر ، أو موهوم الوجود عادة  
 لنفوت بين التقدير والنسبة في المالية - وكذلك تفسير قوله الفضة  
 بالفضة - فأما قوله الحطة بالحطة مثل بمثل . يحتمل المماثلة في السكين .  
 ويحتمل المماثلة في الصفة ، ولكنه في كتب الصرف ذكر مكان قوله  
 مثلا بمش ، كيلا يكتفى . فتبين أن المراد المماثلة من حيث القدر ، وفي  
 حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه قال جديها ورديها سواء ، فهو

بين أن المراد الماثلة في القدر . وقوله بدأ بيد . معناه عند ما عين بعين . ولهذا لا يشترط التقايع في بيع الخطة بالخطة لأن التعيين فيها يتم بالإشارة . وقوله والفضل ربا ، يحتمل الفضل في القدر ، ويحتمل الفضل في الحال . وكل واحد منهما مراد . وقد فسر ذلك في حديث عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه فقال من راد أو أراد فقد أربى - وكذلك الشعير والتمر والملح .

### امتداد منطق الربا إلى غير هذه الأموال الستة :

والصاحبة بقصرون الأموال الروية على هذه الأموال الستة التي وردت في الحديث الشريف : الذهب والفضة والخنطة والشعير والتمر والملح . ولكن جمهور الفقهاء لا ينفقون على هذه الأموال الستة ، بل يبحثون عن المعنى الذي يتعدى به الحكم إلى غيرها من الأموال . إذ ليس في الحديث أن من الرأسة أشياء ، ولكن ذكر حكم الربا في الأنبياء الستة ، وقائدة تخصيص هذه الأشياء بالذكر أن عامة المعاملات ، يومئذ كان بها . ثم اختلفوا بعد ذلك في المعنى الذي يتعدى ، إلى سائر الأموال .

قال الحنفية : وكذلك الحذابة في طهر مدسهم - أن نعله أو لصده . الذي تعرف به الأموال الروية هو أمران :

١ - أن يكون المال مائورن تاسف والفضة ، أو ثما كان كخنطة والشعير والتمر والملح . وهذا هو القدر . أن معناه القدر عن طريق الوزن أو الكيل .

٢ - أن يتجدد الحسن في الماين المتبادلين - وعدا أخففيه والحالة إذن العدة في الأموال الروية شطران . القدر والجسبه

وعند الشافعية العلة في الخنطة والشعير والتمر والملح هي الصعم . وفي الذهب والفضة هي الثمبة .

وعند المالكية العدة في الذهب والفضة هي الثمبة ، وفي الأشياء الأربعة الأخرى الاقيبات والادخار .

والذي يرمز من هذه الأقوال هو قول الخنفيه بالقدر والجسدية وقول الشافعية بالصنع والتمنية . وتجري المفادلة عامة ما بين هذين القولين فنقتصر عليهما

فعند الخنفيه يجري الرما في كل مكيل أو موزون بحسه . سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم ، وسواء كان نمياً أو مثماً . فيجزي الرما في الحطة والشعير والنمر والتمح والأدرة والآزر والعنيس . وهذه مطعومة . ويجزي في الذهب والفضة . وهذا ثمان . ويجزي في الخاء ولنوره والخص . وهذه غير مطعومة ولكنها مكيلة . ويجزي في الحديد والرصاص والنجس والخواهر والآلى . وهذه غير ثمان ولكنها موزونة . ويجزي في اللحم والسمك والسم والخصروات والسكر وبعض الفاكهة . وهذه وإن كانت مطعومة إلا أنها أيضاً موزونة .

وعند الشافعية يجري الرما في كل مطعوم ، سواء دخله الكيل والوزن أو لم يدخله . فيجزي الرما في الحطة والشعير والنمر والملح والأدرة والآزر والعنيس . وهذه يدخلها الكيل . ويجزي في النعم والسمك والسم والخصروات والسكر وبعض الفاكهة . وهذه يدخلها الوزن . ويجزي في البصيح والخص والخور والحيار والقثاء والسمرجل والرمان . وهذه لا يدخلها كيل ولا وزن ولكنها مطعومة . وكل مطعوم يدخل فيه الرما عند الشافعية ، سواء أجدقاً أو أداماً أو فاكهة أو دواء . ويجزي الرما في الذهب والفضة لأنهما ثمان لا لأنهما موزونان . ولا يجزي الرما في الحديد والرصاص والنجس والخواهر والآلى . لأنها ليست ثماناً (١) .

(١) ونذكر هنا ، رددي لإصحاح ، أن حديث سرف قد ورد فيه أولاً ، ذهب . . . . . ونصه : أنه . . . . . فاعتدت خدمة فيها ما بوزن ، وقاسوا عليها كل ما يوزن . وبذلك غير ثمن ، مطعوماً كان أو غير مطعوم . واعتدت لشافعية : ثمانية ، وهو عند الذهب ونصه ولم يتدوها . . . . . وجين ذلك من الجدول الآتي :

ويورد ما يحج به الخنعية لمذهبهم وما يحج به الشافعية لمذهبهم . ثم  
نوازن ما بين حجج الفريقين .

ما يحجج به الخنعية في أنه العرف في الأموال الربوية هي القدر والجفينة :  
ويحجج الخنعية لمذهبهم بأن قول النبي عليه "سلا" ، احصة ، الحطة ،  
معناه بيع الحطة بالحطة . والبيع لا يعزى "إلى" الحطة ، فالاسم يتناول  
الحبة الواحدة ولا يبيعها "أخذ" . ولو باعها لم يحز لأنها ليست بحد متقوم .  
فعلم ضروره أن المراد احصنة أي هي مال متقوم ، ولا يعلم ماليتها  
إلا بالكيل . فصارت صفة الكيل ذاته بمقتضى النص ، فكأنه قال الذهب

### (موردون) ادعوا بالحق والحق (ثمن)

الحدوة (الوزن)	الحدوة (القيمة)
(موردون غير من وهو مضمون) : القيم واسمك وليس وحصروا والسكر وليس الفاكهة الخ .	
(موردون غير من ولا مضمون) : الحديد والاساس والبرصا والخرق والآخر الخ .	
ثم ورد في الحديث شرب الماء . والحصة الحصة . . . . . والمخ . . . . . وشعر . . . . . وليس بالمر . . . . . فاعيدت الحصة بها . الكيل ، وطروا عنها كل مكيل ولو كان غير مضمون . واعيدت ان له باعهم ، فطروا على كل مضمون وكان غير مكيل . موردون كان أو غير موردون . ويبين ذلك من الجدول الآتي :	
(مكيل) الحصة والمخ وشعر وعر او طاس عنها في المدين ، الأدره والأزر والندس (مضمون) .	

الحدوة (الكيل)	الحدوة (القيمة)
(مكيل غير مضمون) . الحدوة . ولورة . والطس الخ .	
(مضمون غير مكيل وهو موردون) : القيم واسمك وليس وحصروا و لكر وليس الفاكهة الخ .	
(مضمون غير مكيل ولا موردون) : البطيخ والمان والفرجل والقتاء والخيار والجوز والبص الخ .	

الموروث بالذهب . والخنطة المكيلة بالخنطة . والصفة من أهم العلم تجري بحرى الله للحكم . وما ثبت بمقتضى النص فهو كالمصوص . ولما كان النبي صلى الله عليه وسلم قد قال الخنطة بالخنطة . فقد أوجب المائلة لحواز العقد . وإذا ثبت أن الحكم وجوب المائلة . ولا يتصور ثبوت الحكم بدون محله . عرفنا أن المحل الذي لا قبل للمائلة لا يكون ما أن الرأ أصلاً . واحصة . ومادة لا تقبل المائلة . إلا ما ذكرنا من مال الر . والدليل أن صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم ما نص على حكم الر . إلا معروفاً . مختص . وكل عنه . حب الحكم في محله لا قبل المختص أصلاً . وفي علة باطلة . وأطعم هذه "صفة . فإنه وحسب الحكم في الر . والسهرجن ولا نص . فهما المختص . وبيننا ما ذكره في دأمة . طعم . والتمية . فإنها عنه قاصرة لا تتعدى إلى المروء . ولأنها ثبت الحكم على مخالفة لأصول . ولأن طعم عنه . عن أعظم وجوه الانعناع . المعدل . وكذلك ثمة فيها تبنى عن شدة الحاجة إليه . وتأثير . حاجة في الإباحة لا في الحرمة . كما أن الميته نحن . عند ضرورة . وإذا كانت التمية وأصغر مدس عن شدة الحاجة فلا بصالح أن يكونا ملة لحرمة . ولدى قل أن صاحب الشرع نص على الأشياء . الأربعة . قلنا قد نص على الأشياء الستة وعطف بعضها على بعض . ويسعى أن تكون له في كل واحد . وذلك الحس والقدر ثم الكيل . والورن اختلاف عبارة في القدر كالأصاع والقمير ونحوه . فأما إذا كانت له في المروء . ثمة وفي سائر الأشياء . الأربعة . طعم . لم يستقم عطف بعضها على بعض . إذ لا موافقة بين التمية والطعم . ( أنظر في كل ذلك المبسوط ١٢ ص ١١٦ - ص ١٢٠ ) .

ما يمنع به التماثلية في أنه العلة في الأموال الربوية هي "الطعم والتمية:

ويخرج شافعي في إثبات أصله أن شرع قد شرط لحواز لسمع في هذه الأموال شرطين اثنين : لموااة واليد بالبد . فعرفنا أن الموجب لزيادة

هذين الشرطين معنى في المحل يدعي عن زيادة خطر . والمعنى الذي يدعي عن زيادة الخطر في الذهب والفضة لا يكون إلا التمنية . لانهما حقا لذلك . وبالتمنية حياة الأموال . والمعنى الذي يدعي عن زيادة الخطر في الأشياء الأربعة الأخرى لا يكون زيادة . لأن بلطعم حياة العوس . فعرفنا أن العلة الموحدة لطريقين شرطين للطعم والتمنية . ولهذا جعلت خمسة شرطا لعلته . وهذا ينسب فساد العسل . فإنه لا يدعي عن زيادة خطر في المحل ، فالخص بكمال مع أنه شيء دين لا تنعس به حياة من لا مان وإلما هو معد لتزيين العسل . ولأن الشرع ذكر عدم بيان حكم الر . جميع الأثمان وهي الذهب والفضة . وذكر من المطعومات عسل كل نوع . فاحظه عسل مصعوم بن آدم . واشعير عسل غلب الخيول . والتمر عسل العواكه . والملح عسل النوايل . ولما أراد المدعي في بيان حكم الر . ولم يمكنه ذكر جميع المطعومات . نص من كل نوع على أعلاه . ليس بذلك أن العلة هي الطعم . وأما إذا جعلت العلة هي القدر . فنحصر ذكر هذه الأشياء تكراراً . لأن صفة القدر لا تختلف في الأشياء الأربعة . ونحن كلام صاحب الشرع على ما يفيد أولى . وإذا ثبت أن العلة هي الطعم والتمنية . امتنع قياس غير المطعوم على المطعومات وغير الأثمان على الأثمان . لانعدام العلة فيها ( أنظر في كل ذلك المصوط ١٢ ص ١١٥ - ص ١١٦ ) .

الموازنة بين مذهب الحنفية ومذهب الشافعية وترجيح مذهب الشافعية :

تلخص حجج الحنفية كما رأيناها . فيما يأتي :

١ . أن الأموال الستة المذكورة في الحديث الشريف لا تعرف ماليتها إلا بالكيل أو الوزن ، فصارت صفة الكيل أو الوزن ثابته بمقتضى النص . وما ثبت بمقتضى النص فهو كالمخصوص .

٢ : أن الحكم في الأموال الربوية هو وجوب المائلة لإمكان المخلص .



فالحن الذي لا يملك المائلة ٥٠ ولا تصور فيه المخلص ، كالحفنة والتفاحة والرماد والسحر ح . لا يكون مال الرما أصلا . ويبين من ذلك أن من المظهورات ما لا يكون مالاً ربوياً ، كما أن من الأموال الربوية ما لا يكون مطعوماً ، فالطعمعية واسعة ثبت الحكم على مخالفة الأصول ، وهي في الوقت ذاته علة قاصرة لا تعدى إلى المروع . ويقول الزيلعي ( حرء ٤ ص ٨٧ ) في شرط التماثل في الأموال الربوية ما يأتي : « وانقطع للشغب أنه صلى الله عليه وسلم شرط التماثل بقوله مثلاً ، والتماثل يكون بالودن أو الكيل لا غير . فعمل بذلك أن ما لا يكا ولا يورن لا يكون من الأموال الربوية . وأن الأموال الربوية هي التي تكون من دوات الأمثال . وما لا يكون من دوات الأمثال ليس من الأموال الربوية . إدا الحكم لا يثبت بدون محله ، ولهذا قالوا لا يجري الرافع لا بدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة والشعير وكالدرة من الذهب والفضة . »

٣ - إن الطعم هو أعظم وجوه الانتفاع بالمال ، وكذلك التبيسة تنبئ عن شدة الحاجة إلى الأمان . وتنبئ الحاجة إنما يكون في الإباحة لا في الحرمة ، فإذا كانت التبيسة والطعم يثبتان عن شدة الحاجة ، فإنهما لذلك لا يصلحان أن يكونا علة للحرمة . وفي هذا المعنى يقول الزيلعي أيضاً ( حرء ٤ ص ٨٦ - ص ٨٧ ) . « والطعم والافقيات والتبسة والإدجار من أعظم وجوه المنافع ، والحاجة إليها من أشد الحاجات وأهمها ، فسنة الله في مثله التوسعة والاطلاق دون التصيق . ألا ترى أن الميتة أباحها عند المحمصة للحاجة ، وكذلك أجاز الانتفاع بالنعيمة قبل انقضاء لمطة الحاجة عادة بخلاف سائر الأموال المشتركة . . . وكل ما اشتدت الحاجة إليه كانت التوسعة فيه أكثر ، فتعليله بما يوجب التوسعة على التصيق من فساد الوصع لأن معنى فساد الوصع أن يفسد وصع ذلك الحكم على ذلك الدليل لكونه يقتضي خلاف ذلك الحكم فيضاده . »

٤ عطلت الأشياء، البسة بعضها على مص في الحديث الشريف، وذلك يقتضى أن تكون العلة في لكل واحدة، وهى اجنس والقدر، أما الكيل والوزن فاختلاف، عاره في القدر كالصاح والفقيز وبحوه، ولو كانت العلة في النقود الثمينة وفي سائر الأشياء الأربعة لطعم، لم يستقم عطف عصب على بعض، إذ لا موافقة بين الثمينة والطعم.

وتتلخص حجج الشافعية - على ما سن إرادته - في حجتين :

١ - إن الموحى لزادة شرطان في الآء، الأول أنه حتى يحور، يعم - والشرطان هما الخلل و"بد" معنى في المحنى، عن زيادة خطره، ولا يوجد معنى "كبر خطرا من الثمينة في الذهب والفضة"، إذ بالثمنية حده الأمور، كما لا يوجد معنى "أكثر حسا من" لطعم في الأشياء الأربعة الأخرى، إذ بالضعف حده النفوس، أما "سبعين" القدر، كما نقول الحفية، وبه لا يبنى، عن زيادة خطر في المحنى، فالجص يكال مع أنه شئ "هين

٢ - إذا حملت العلة هى الثمينة والطعم، ظهر السر في أن الشارع ذكر هذه الأشياء الستة، فم، قد ذكر جميع الأثمان، وهى الذهب والفضة، ولما كان يشق ذكر جميع المطاعم، فقد نص من كل نوع على أعلاه، فذهب الحنطة وهى أنفس مطعومات، من آدم، والشعير وهو أنفس علف الحيوان، والتمر وهو أنفس الموائكة، والملح وهو نفس التوابل، أما إذا جعلت العلة هى القدر، كما نقول الحفية، فنحصر ذكر الأشياء الأربعة تكرارا، لأن صفة القدر لا تحصى فى شئ، منها، فكما شياء مكينة، ونحن كلام الشارح على ما يفيد أولى.

والتأمل في حجج كل فريق من الفريقين يرى أن الاعتدال الذى وقف عنده الشافعى إعتبار اجتماعى اقتصادى، وفقد بذلك إلى لب الموضوع وتغلغل في الصميم منه، أما الاعتبار الذى وقفت عنده الحنفية فهو اعتنا سطوى أقرب إلى الشكل منه إلى الجوهر، ولذلك لا يتردد في ترجيح مذهب

الشافعي فإنه وقف من الأشياء الستة المذكورة في الحديث الشريف عند المعنى البار الذي يدعى الوقوف عنده

أما المذهب والمقصود بالمعنى البار فهما هو الثمنية . وفي هذا يقول ابن القيم في إعلام الموقعين ( جزء ٢ ص ١٠١ ) : « وأما الدرهم والدنانير ، فقدت صفة ثمنية فهما كونهما موزونين ، وهذا ما ذهب أحمد في إحدى الروايات عنه ومذهب أبي حنيفة وطائفة قالوا فيه فهما الثمنية . وهذا هو المذهب في الحديث . أحمد في الرواية الأخرى . وهذا هو الصحيح . بل الصواب ما عدهم بلورين ليس فيه مزية فهو صرد محض . بخلاف النخل ، الثمنية . فإن الدرهم والدنانير أثمن المبيعات ، والتمن هو المقياس الذي به يعرف ما به لا قيمة له . فمحتل أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض . وهو ثمن يربح ويخسر كالبضائع . ثم يمكن ما أثبتنا من اعتبار به لمبيعات . بل جميع بضاعته وحاجته من إتيان يعرف به المبيعات حاجته ضرورية عامة . وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة . وذلك لا يكون إلا ثمن تقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة ، ولا يفوت هو غيره . إذ صير سلعة يربح ويخسر ففسد معاملات الناس . وبيع الخلف ونشأ الضرر كما رأيت من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين أنكبت عليهم من سبعة بعد مخرجهم للضرر وحسن الصم . ولو جعلت ثمناً واحداً لا يربح ولا يخسر ، لم يتصور . بل تقوم به الأشياء ولا تقوم هي غيرها »

فصلح أمر الناس . فهو أصح . انقص في الدرهم والدنانير ، مثل أن يعطى صحاحاً ويأخذ مكسره أو حقه ، ويأخذ ثقالاً أكثر منها ، لصارت متجرأ ، أو حرزاً يربح أو يخسر . فلو كانت لا تملك لا تقصد لأعيانها ، بل يقصد الله صانعها ، لا يربح ولا يخسر . وإذا صارت في نفسها ، تقصد لأعيانها ، فسد أمر الناس . وهذا معنى معمول يختص بالفقود ، ولا يتعدى إلى سائر الأمور ، بات

وأما الأشياء الأربعة الأخرى الخصة والشعير والتمر والملح - فإن المعنى البارز فيها هو الطهر كما جاء في مذهب كوفي أو هو الاقيبات والادحار كما جاء في مذهب مالك . ويقول اخصاص ( جزء ٤ ص ٣٤٦ ) . ومعنى الاقيبات أن يكون لعدم مقتضى أي تقوم به لينة ، ومعنى الادحار ألا يفسدت حيزه إلا أن يخرج "الخبر عن العدة والقول الثاني أن علة لاقبيات والادحار وكونه متخذاً لمعيش عاكساً . وعمر عنه صاحب الهندسات بالمقتات المدحراس هو خمس امعش غالب . . . وذهب كثير من شيوحيها إلى أنه لا يلزم التعليق له به أصلاً لمعيش . وإنما المراد ارجاءه غالباً وكونه قوتاً . ويرجح أن القيم مذهب مالك في الأحكام على الاقيبات والادحار . فيقول في أعلام الموقعين ( جزء ٢ ، ص ١٠٠ ) : «الشارع نص على تحريم زنا الفصص في ستة أعيان ، وهي الذهب والفضة والتمر والشعير والتمر والملح ، فاعق لما نص على تحريم التفاضل فيها مع اتحاد الجنس . ونارعوا فيما عداها . فطائفه فصرحت التحريم عليها ، وقدم من يروى هذا عنه قتادة ، وهو مذهب أهل الطاهر ، واختيار ابن عفير في آخر مصنعه مع قوله بالقياس . قال لأن علل القياسيين في مسألة الزنا على صعوبة وإدراك لم تظهر فيه علة امتنع القياس . وطائفة حرمته في كل مكان ومو . ونحوه . وهذا مذهب عمار وأحمد في ظاهر مذهبه وأبي حنيفة . وطائفة حصته بالطعام إذا كان مكبلاً أو موروثاً . وهو قول سعيد بن المسدد ورواية عن أحمد وقول للشافعي وصائفة خصته بالقوت وما يصلحه . وهو قول مالك . وهو أرجح هذه الأقوال ،

عنى أن ما يحتاج به الخفية من ناحية المنطق في حاجة إلى معان من الطر (١) فالشارع عندما قال الخنطة بالحنطة . بطردون شك إلى معنى في الخنطة . وهذا المعنى لا يخرج عن أن يكون الطعم أو الدكين . ومعنى الطعم لخطره أولى من معنى الكيل لتفاهته . ثم أن معنى الطعم لا يجعس تعاقب الأشياء الأربعة محض تكرار . إذ هي متفاوت في هذا المعنى . فالخنطة طعام الإنسان ، والشعير طعام الحيوان ، والتمر فاكهة ، والملح من التوابل . أما معنى

الكس وتشكر دون تجاوز في الأشياء الأربعة . وكان يكفي ذكر واحد مم . وكذلك عندما قال الشارع المذهب بالذهب ، نظر دون شك إلى معنى في الذهب . وهذا المعنى لا يخرج عن أن يكون الثمنية أو الوزن . ومعنى الثمنية أرى ، لا غير . فهو أثر في الذهب والفضة . وهذا هما المقدان ذكرهما الشارع معاً . عنه في كل مورد آخر .

ثم أن هذه الأموال "سبه لا تعرف مالم يتما إلا ، الكيل أو الوزن . هذا لا يمنع من أن الشارع لم يحدد فيها هذا المعنى ، وإنما اعتد فيها بمعنى الصغر كما بينا . ويكون له لا . وبما يجتمع مع هذه الأموال ، لا في معنى الكيل أو الوزن وهو معنى لا حظ له . في معنى لغيره أو الثمنية وهو المعنى الأولي للاعتبار .

(٢) وليس من الضروري أن المحل الذي لا ينقص المائلة لا يكون مالا ربوا . فالخمر والبص والنصح وإن كان والسفر حل ، كل هذه مطعومات لا ينقص المائلة وليس في طبيعتها لأشياء مباحة من أن تكون أموالاً ربوية . وكان ما نثبت عن اعتبارها كذلك أنه لا يجوز بيعها في جنسها ، فلا يجوز بيع حرة في حرة ولا بيعة في بيعة ولا صبيحة في بيعة . لأن التمس في كل ذلك غير مكفول والمخلص من الوفوع في الرضا في هذه الحالة أن باع أحد الدواب بالمقود ثم اشتري بالمقود بدل الآخر

(٣) وإذا كان وجه الحاجة واضحاً في الأموال الستة ، وكان تأثير الحاجة في الإباحة لا في الحرمة . فكذلك قد تكون الحاجة إلى الأشياء داعية إلى وجوب منع احتكارها أو لتلاعب في أسواقها . ومن ثم يكون تأثير الحاجة في الحرمة لا في الإباحة . سداً للدراخ .

(٤) وبين من الضروري أن تتوحد لعة في الأشياء الستة بمجرد عطفها بعضها على بعض من الجائز أن تنقطعها علتان أو أكثر ، بل من الجائز أن يكون لكل شيء منها علة ، ولا يمنع العطف من تعدد العلل . والظاهر في

حالتنا أن هناك عشرين علة البنية وتنظم الذهب والفضة . وعلّة الطهر وتنظم الخنطة والتعير والتمر والملح .

## ثانياً — تحديد ربا الفضل

### المذهب الحنفى :

بحق ربا الفضل عند احدى جنوع شطري علة الرأ : القدر ( أى الكيل أو الوزن ) اتحاد خمس وكل مكيل أو موزون من خمس واحد إذا بيع مفصلاً تحقق فيه الفضل ومن ثم يد مع مكيل أو مكيل من خمس واحد مضموم كان أو غير مضموم . كما إذا بيعت الخنطة بالخنطة أو احص باحص . وحب أن يتأثر القدران المبيعان فإن راد أحد الطرفين على قدر الآخر قد يسهل لدخول ربا الفضل في اصفهه . والمراد المائلة في القدر لاني اصفهه . وإذا كان ثلثي القدر وتحدث اصفهه لم يبق ههنا معنى لتبادل ما به مستير متساويين حب . وقد أوصفه كذلك إذا بيع موزون في موزون من خمس واحد . ثم كان أو غير مكيل مضموماً كان أو غير مضموم . كبيع بذهب . لذهب أو الحديد . الحديد أو السكر بالسكر . وحب كذلك أن يتأثر القدران . فإن راد أحدهما على الآخر وقد لبع .

### مذهب الشافعى

و تحقق ربا الفضل عند الشافعية بقيامه بالبا وهي طهر أو ثمة مع وجود شرطه وهو اتحاد خمس فإذا بيع طعام في طعام من خمس واحد . مكيلاً كان أو غير مكيل . موزوناً كان أو غير موزون . كبيع الخنطة بالخنطة والسمن بالسمن ولطح بالطح . وحب أن يتأثر القدران . وإذا لبع اسبع

ولا يتحقق الثمن على أية صورة في المصباح بالمطبخ كما سبى . وهذا يبيع  
التمن في الثمن وهذا هو المصروف - وكان الثمن من جنس واحد ، كبيع  
الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة ، وحب ثمن بثمانى نقدرا ، وإلا فمعد البيع .

المقابل ما بين مذهب الخفية ومذهب الشافعية في تطبيقات ربا الفضل<sup>(١)</sup> :

أ . أما إذا اتخذ الجنس من الخفية فيقولون في تحقق ربا الفضل عند  
الكيل أو الوزن ، أما الله فبعة فيقولون عند الصغر أو التثنية ومن ثم يختلف  
المذهب في تطبيقات ربا الفضل ، ويظهر ذلك في الملاحظات الآتية :

أولا : بيع مكيل بحسنه غير مطعوم متفصلا ، أو مورون بحسنه غير  
مطعوم ولا ثمن متفصلا ، وذلك كبيع قمير حصص ، قميرى حصص أو بيع من  
حديد بموى حديد ، عند الختمه لا يجوز لأنه مع ربا ، لوجود علة الربا  
وهي الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس وعند الشافعية يجوز ، لأن  
علة الربا وهي الصغر أو التثنية غير موجودة ، وعلى هذا الخلاف يبيع كل  
مقدر بحسنه من المكيلات والمورونات غير المطعومات والأثمان ، كالنورة  
والبزير بيع وانصهر والنحاس ويحوها

وأما بيع المكيل المطعوم بحسنه متفصلا أو بيع المورون المطعوم أو  
التمن بحسنه متفصلا ، كبيع قمير زر قمير زر وبيع من سكر بموى سكر  
وبيع درهم بدرهم ، فلا يجوز بالإجماع : أما عند الحنفية فوجود الجنس  
والقدر ، وأما عند الشافعية فوجود الجنس والطعم . وكذا كل مكيل  
أو مورون هو ما كؤل أو مشروب ، كالعدس والأدرة والدهن والزيت  
والخل ويحوها .

ويجوز بالإجماع بيع المكيل بغير جنسه متفصلا ، مطعوما كان أو غير

(١) أظن في هذه التطبيقات الدائم جزء ٥ من ١٨٣ وما بعدها

مطعوم ، بعد أن يكون بدأ بيد . كبيع قفير حصة مهيى شعير وبيع قهير حصص يقفیزی نورة وبحو ذلك ، لأن عنة ربا الفضل مجموع الوصفين وقد انعدم أحدهما وهو الحسن . وكذا بيع الموزون غير حسبه متفصلا جائز إجماعا ثمنين كانا أو مثنيين . مطعومين كانا أو غير مصعومين . بعد أن يكون بدأ بيد . كبيع تيار بمائة درهم وبيع من حديد بمنوى نحاس أو رصاص وبيع من سمن بمنوى سكر

ويحور إجماعا بيع المدروعات والمعدودات المتعدونة وأحداً بائس . بدأ بيد . كبيع ثوب ثوبين وعدد بعبس وشاه نشانين ووصل بتصلين وبحو ذلك ، بالإجماع . أما عند الحنفية فلا يعدم أحد الوصفين وهو الكيل والوزن . وعند الشافعية لإعدام الضم وثمة .

ثانياً . بيع مطعوم بحسبه ليس يمكن ولا موزون متفصلا ، كبيع حفة حنطة بحصتين أو بطيخة بطيختين أو رمانة رمانتين أو بيضة بيضتين أو جورة بجورتين . يحور عند الحنفية لانتهاء الكيل والوزن وإن اتخذ المجلس ، ولا يحور عند الشافعية لو حوّد لطعم والحسن .

ولو بيع غير متفصل . حفة حصة أو بطيخة بطيخة أو رمانة رمانة أو بيضة بيضة أو جورة جورة : يحوز عند الحنفية لانتهاء الكيل والوزن وإن اتخذ الحسن . وعند الشافعية لا يحوز لوجود الضم . وذلك أن حرمة بيع المطعوم بحسبه هو العزيمة عدهم ، والتساوى في الكيل أو الوزن ( لاقى العدد ) يخلص عن الحرمة بطريق الرحمة . ولم يوجد المخصص فبقى على أصل الحرمة .



## ثالثاً : تحديد ربنا السيئة

### المذهب الخفي .

رأينا أن ربنا الفصل عبد الحمية بحري باجتماع شطري عاتنه ، أي باجتماع  
القدر ( الكين أو الورد ) والجنس . أما ربنا السيئة فيجري ، بوجود أحد  
شطري العلة : القدر أو الجنس .

فيجري ربنا سيئته إذن في حالتين ( الحالة الأولى ) أن يكون كل من  
البدلين مكيبلاً ، أو أن يكون كل منهما مورواً . سواء اتحد الجنس أو لم يتحد .  
( الحالة الثانية ) أن يكون البدلان من جنس واحد . سواء كانا مكيبليين  
أو مورويين أو لم يكونا كذلك

وفي الحالة الأولى إذا كان البدلان مكيبليين من جنس واحد أو من جنس  
مختلف . كالحطة في الحطة أو الحطة في الشعير والخص في الخص أو الخص  
في اللبوة . أو كان البدلان مورويين من جنس واحد أو من جنس مختلف .  
كالذهب في الذهب أو الذهب في الفضة أو الحديد في الحديد أو الحديد في  
النحاس ولا يجوز بيع سيئته ، ويجوز بيعه . ولكن هذه القاعدة تؤدي إلى  
أن يبيع الحديد أو النحاس أو السكر أو القطن في الذهب أو الفضة بيع سيئة  
لا يجوز . ويقص باب قسم من جهة وقد رخص فيه النبي صلى الله عليه وسلم ، ويقفل  
من جهة أخرى باب بيع الموروبات فقد مؤجل . من أجل ذلك قسمت  
الحقيقة الموروبات قسمين : المقد أي لذهب والفضة ويوردن بالمذايل ،  
والموروبات الأخرى من حديد ونحاس وسكر وقطن وسم ودهن وحل  
وريت ونحوها ونوردن بالقدر . وهذا القسمان لا يتحدان في صفة الوزن ،  
ومن ثم تجوز مباديته أحد القسمين بالأخر سيئة ، ويجوز بيع الحديد

والسكر والقطن وغير ذلك مما يورق ، أضاف في الذهب أو الفضة بيع نسبة أو بيع سلم .

وهي احالة ثنائية إذا كان البدلان من جنس واحد ولو لم يكونا مكيلين أو موردين ، كاحيان في احيوان ، والرمس في الرمس ، والمروى في المروى ، لم يجوز لبيع نسبة ، ويجوز بدأ بيد

ويتركب عن ما تقدم أنه إذا كان أحد البديلين مكيلاً وكان الآخر غير مكيل مورداً كان أو غير موردين كالقمح في قمصة أو في برمان ، أو كل أحد البديلين مورداً وكان الآخر غير موردين مكيلاً كان أو غير مكيل ، كالذهب في القمح أو في السفرجل ، حار السع نسبة فتجوز النسبة إذا كان في بيع المكيل الموردين وهي بيع الموزون ، المكيل . ومن ثم يتدرج حربان الرأى في مذهب الحنفية على النحو الآتي : في الموردين الموردين من جنس واحد وفي المكيل ، المكيل من جنس واحد ، يجري كل من . الفضل ورأى النسبة . وفي الموردين الموردين من جنس مختلفين وفي المكيل بالمكيل من جنس مختلفين ، يجري رأى النسبة ولا يجري رأى الفصل وفي الموردين بالمكيل وفي المكيل الموردين ، لا يجري الرأى أصلاً ، لا رأى الفضل ولا رأى النسبة .

ومن باب أولى يجوز البيع نسبة لو اختلف الجنس في غير المكيل والموردين ، كالرمان في السفرجل ولبطح في القناء والمروى في المروى

والأصل في رأى النسبة عند احنفيه قوله عليه السلام في آخر الحديث المعروف . فإذا اختلفت الأصناف فمعايركم كيف تنقسم إذا كان بدأ بيد . وروى عن ابراهيم السجسي أنه قال : وأسلم ما يكال فيما يورق . وأسلم ما يورق فيما يكال ، ولا قسم ما يكال فيما يكال ولا ما يورق فيما يوزن ، وإذا اختلف النوعان مما يكال أو يوزن ، فلا بأس به انما هو واحد بدأ بيد ، لا خير فيه نسبه .

**مذهب الشافعي :** ويجوز ما النسبة عند الشافعية إذا كان البدلان مطعومين أو ثمينين . اتحد جنسهما أو اختلف

فلا تجوز النسبة في التمر بالتمر ولا في التمر بالقمح .

ولا تجوز النسبة أيضا في الذهب بالذهب ولا في الذهب بالفضة .

ولا تجوز النسبة في بيع مطعوم بغير مطعوم ، كالصمغ في الحديد ، وفي بيع غير مطعوم بغير مطعوم اتحد الجنس أو اختلف ، كالخس في الجوز أو الخس في الرصاص .

وتجوز النسبة في بيع الثمن بثلث مطعوما كان أو غير مطعوم ، كاللؤلؤ في الفضة والحديد في الذهب .

**المقابلة ما بين مذهب الحنفية ومذهب الشافعية في تطبيقات ربا النسبة<sup>(١)</sup>**

رأينا أن الحنفية يحرون ربا النسبة إذا وجد أحد شرطى علة ربا الفضل ، العذر أو الجنس . ورأينا أن الشافعية يحرون ربا النسبة في بيع المطعوم ، المطعوم أو بيع الثمن ، ثمن . ومن ثم يختلف المذهبان في تطبيقات ربا النسبة كما احصينا في تطبيقات ربا العصل . ويظهر ذلك في التطبيقات الآتية :

١ - لا يجوز عند الحنفية أن ساع نسبة مكين في مكين ، سواء كانا مطعومين من جنس واحد كالخطة في الخطة ، أو من جنسين مختلفين كالخطة في الشعير ، أو ثلث ، غير مطعومين من جنس واحد كالخس في الجوز ، أو من جنسين مختلفين كالخس في اللؤلؤ . وذلك لأن أحد شرطى علة ربا الفضل ،

(١) انظر في هذه التطبيقات البدائع جزء ٥ ص ١٨٦ .

وهو الكيل ، جمع الدليس ، وعند الشافعية إن كانا مطعومين من جنس واحد أو من جنسين مختلفين ، كالخطة في الخطة والخطة في الشعر ، وكذلك لا يجوز . وإن كانا غير مطعومين من جنس واحد أو من جنسين مختلفين ، كالخص في الخص والخص في النورة . جار البيع سيئة ، لأن علة ربا السيئة عندهم هو الطعم وقد أعدم في هذه الصورة .

٢ - ولا يجوز عند الحنفية أن يباع سيئة موروثة في موروثة ، سواء كانا مطعومين من جنس واحد كالسكر في السكر . أو من جنسين مختلفين كالسكر في الزعفران ، أو كانا غير مطعومين من جنس واحد كالحديد في الحديد ، أو من جنسين مختلفين كالحديد في النحاس . أو كانا ثمينين من جنس واحد كالذهب في الذهب ، أو من جنسين مختلفين كالذهب في الفضة . وعند الشافعية لا يجوز في المطعوم كالسكر في السكر والسكر في الزعفران ، ولا في ثمين كالذهب في الذهب والذهب في الفضة . ويجوز في غير المطعوم كالحديد في الحديد والحديد في النحاس .

٣ - ويجوز عند الحنفية أن يباع سيئة المكيين في الموروثة سواء كانا مطعومين كالخطة في الزيت أو الزعفران ، أو غير مطعومين كالخص في الحديد . وعند الشافعية لا يجوز في المطعوم كالخطة في الزيت أو الزعفران ، ويجوز في غير المطعوم كالخص في الحديد .

٤ - ويجوز عند الحنفية أن يباع سيئة الموروثة في المكيين ، سواء كانا مطعومين كالسكر في الملح ، أو غير مطعومين كالنحاس في الخص . وعند الشافعية لا يجوز في المطعوم كالسكر في الملح ، ويجوز في غير المطعوم كالنحاس في الخص .

٥ - وإذا بيع غير المكيين والموروثة في نفسه . فلا تجوز السيئة إجماعاً في المطعومين كالرمان في الرمان والبيض في البيض . ولا تجوز السيئة عند

الخنفية وتجوز عند الشافعية في غير المطعومين كالحروى في الحروى والحيوان في الحيوان . وإذا اختلف الجنس جازت النسبة إجماعاً في غير المطعومين كالحروى في المروى والحيوان في الثوب ، وحازت عند الخنفية ولم تجز عند الشافعية في المطعومين كالرمان في البص والطيح في السفرجل .

### تفسير بعض حالات غير ظاهرة في ربا الفبنة :

ويتبين مما قدمناه أنه قد توجد حالات في ربا الفبنة لا تطهر الحكمة في تحريمها ، نوضح لأول وهلة . ونورد بعض الأمثلة على ذلك :

١ - وعد الخنفة والشافعية جميعاً لا يصح بيع دينار في خمسة وتسعين درهماً بسبئة وبصح ذلك نقداً (١) . ويدور أن السب في ذلك أن من صرف ديناراً خمسة وتسعين درهماً في الحدل ليس مطهراً لأن تكون الحاجة قد استعنت عنده . بل هو قد قصد صرف الدينار إلى دراهم ونزل عن حرمه بسير من الدينار في سب أن يحصل على الدراهم . ومن ثم حذر البيع نقداً . أما من يشترى خمسة وتسعين درهماً معجزة بدينار مؤجل فهو أقرب إلى أن يكون قد اقترص خمسة وتسعين درهماً على أن يردّها نقداً . ويكون قد أرنى فيما أعطى على ما أخذ ، ودفع مقابلاً حصل الحلول على الآخر . فهو مطهراً لأن تكون الحاجة قد استعنت عنده . ومن ثم لم يحز البيع بسبئة .

٢ - وعد الخنفة والشافعية جميعاً لا يصح بيع أردب من القمح في أردبين من الشعير بسبئة ، وبصح ذلك نقداً (٢) . ويدور أن السب في ذلك هو عين السب الذي استظهرناه في الحالة الأولى . فمن يعطيك أردباً من

(١) أما عند الحنفية فلاه بيع مورى في موروى ، وأما عند الشافعية فلاه بيع غن في غن .

(٢) أما عند الحنفية فلاه بيع مكبل في مكبل ، وأما عند الشافعية فلاه بيع معلوم

القمح ليأخذ منك أردبين من الشعير في الحال لم يستغلك ولم تستغله ، فأنت في حاجة إلى القمح وهو في حاجة إلى الشعير ، وقد رعا أن أردب من القمح يعادل في قيمته أردبين من الشعير ، فتمت الصفقة على هذا الوجه . أما إذا ابتعت أردبا من القمح في أردبين من الشعير نسبته ، فأنت مطننة لأن تكون قد اقترضت القمح وأريت فيما زرده من الشعير ، فاستغل البائع حاجتك .

٣ - وعند الشفعية لا يجوز بيع بيضة في بيضة لا سيئة ولا قدأ . أما عند الحنفية فيجوز بيع البيضة في البيضة قدأ ولا يجوز سيئة (١) . ويبدو أن نحوهم السبئية في هذه الحجة عند الحنفية والشافعية جميعا مرده إلى اعتبار أن بيع البيضة في البيضة بسنة يسر قرصا اشترط له أحل معلوم ، واشتراط الأجل في القرض لا يجوز .

## § ٢ - المناهات المتعلقة التي عرفت على نصيب من منطقة الربا - في جميع

العصور تنفع منطقة الربا ثم نصيب تحت ضغط العوامل الاقتصادية :

الرا معروف منذ قديم العصور . كان معروفا عند قدماء المصريين . يدل على ذلك القانون الذي وضعه ديو توريدس ، من ملوك الأسرة الرابعة والعشرين يحرم أن يجور بمجموع لهوائد رأس المال ويشاء القدر أن ترجع مصر إلى هذه القاعدة بعد نحو من ثلاثة آلاف من الأعوام ، فنص المادة ٢٣٢ من لتفنين المدنى المصرى على أنه لا يجوز في أية حال أن يكون بمجموع لهوائد لنقصها الدائر أكثر من رأس المال ، وكل الربا معروفا في المواين البلية والآشورية وعند الأغريق والرومان .

(١) أما عند شافعية فلاه بيع مطوم في مطوم من جنس واحد ، وأما عند الحنفية فلاه بيع شيء غير مكيل ولا موزون في جنسه .

ولكن الشرائع السماوية اليهودية والمسيحية والإسلام - وسعت من منطقة الربا إلى حد كبير ، وحرمته تحريما فاطعا .

أما في اليهودية فالربا لم يكن محرما إلا في تعامل اليهود بعضهم مع بعض ، فلا يجوز لليهودي أن يقرض بالربا يهوديا مثله ، ولكن يجوز له أن يقرض بالربا غير اليهودي .

وتحرم المسيحية الربا ، فقد جاء في الإنجيل : « إذا قرضتم لمن تقتطرون منهم المكافأة ، فإني فصل بعرفكم » ولكن . أفعال الخيرات وأقرضوا ، غير مسطرين عائدتها . ومن يكون ثوابكم حزينا ، ( الأيتان ٣٤ و ٣٥ من الفصل السادس من إنجيل لوقا ) . وتقول سائت توما ( Saint Thomas ) أن بعض الفوائد عن الفقه دأمر غير عادل . فإن هذا معناه استيفاء من لا وجود له . ذلك أن الشيء الذي لا ينفع به ، لا يستهلكه تحتلط به مفعة الشيء . الشيء ذاته . فمن يقرض هذا الشيء لا يجوز له في الوقت الذي يطالب به أن يطالب بأجر على مفعته . فإنه هو ومنفعته شيء واحد . وليس من العدل أن يطالب المقرض ، شيء مرتين ( المسألة ٧٨ المادة الأولى في الخدمة )

ولكن منطقة الربا في المسيحية «المت» تحت ضغط العوامل الاقتصادية ، أن أخذت تضيق شيئا فشيئا ، فتباح الفائدة في بعض الحالات الاستثنائية . وقد أورد الأستاذ شكري قرداحي في كتابه « القانون والأخلاق » ، ( باللغة الفرنسية ) في الجزء الثاني ( ص ١٦٧ - ص ١٧١ ) هذه الحالات الاستثنائية على الوجه الآتي :

١ - يجوز المقرض أن يتقاضى من المقرض تعويضا عن حسارة أصابته بسبب القرص ( *damnum emergens* ) . فقد أوجب الجمعيات القرص الحسن ( *monts de piete* ) أن تتقاضى فوائد بسيطة على المال الذي تقرضه . تعويضا عما تتجشمه من المصروفات في دفع أجور العمال وفي إدارة العمل .

- ٢ - ويجوز للمقرض أن يتقاضى من المقرض تعويضا عما فاته من ربح بسبب القرض (*lucrum cessans*) ، ويشترط أن يتفق المقرض مع المقرض على ذلك مقدما ، وألا يجاوز التعويض مقدار صافي الربح الذي كان المقرض يجنيه لو استبقى ماله بعد خصم ما كان يتكبده من المصروفات للحصول على هذا الربح ، وأن ينسب المقرض لم تكن عنده وسيله أخرى للحصول على هذا الربح كمن كان يصنع من ينسج ما لا آخر عنده غير المال الذي أقرضه . ولم تكن هذه الشروط تنوفاً إلا نادراً ، فإن النظام الإقتصادي في العصور الوسطى لم يكن نظاماً رأسمالياً ، ولم تكن الشركات الكبيرة التي تحتاج دائماً إلى رؤوس أموال للاستثمار في تلك العصور .
- ٣ - ويجوز للمقرض أن يتقاضى من المقرض ربحاً يسيراً لتأمين خطر الصياغ الذي يتعرض له المال الذي أقرضه *periculum sortis* وهذا الاستثناء لم يتم التسليم به إلا في آخر القرن الرابع عشر ، نظراً لخطورته والمخالفة للعالم الأولى للكنيسة .

- ٤ - ويجوز للمقرض أن يتفق مع المقرض على شرط جزائي (*poena conventionalis*) يلتزم بموجبه المقرض ، إذا لم يسدد القرض في الميعاد ، بأن يدفع مبلغاً إضافياً جزاء تأخره عن الوفاء . وقد تردد رجال الكنيسة في إباحة هذا الشرط ، ثم انتهوا إلى التمييز بين شرط جزائي مبالغ فيه ، وهو لا يجوز إذ يحث ربحاً فاحشاً مستتراً ، وشرط تهديدي لا يجاوز الربح اليسير الذي كانت الكنيسة تسمح به في بعض الحالات ، وهو صحيح إذا لم يكن العرص منه غير حث المقرض على الوفاء ، بدنه في الميعاد .

- ٥ - ويجوز للمقرض أحياناً أن يتقاضى من المقرض فائدة حقيقية عن رأس المال إذا كانت القوانين المدنية أو العادات تميز ذلك ، فتكون الفائدة مرتكزة على سند شرعي (*titre legal*) . وقد روعي في هذا الاستثناء أن القوانين أو العادات التي أجازت الفائدة قد قدرت الظروف الاقتصادية



السائدة ، ورأت أن المقرص يحق له تقاضي هذه الفائدة في طير الحسارة التي لحقته من القرص والرخ الذي فاته . ويشترط في هذه الحالة أن تكون المدة معتدلة لا مبالغة فيها . وهناك رأى بقى عند التعاليم الأولى للكنيسة فلم يحز هذه الفائدة ، ولكن الرأى الذي أجازها هو الذي تغلب . مع تحفظ بقصى بأن من يتقاضى فائدة غير معتدلة لاحق له فيها يجب عليه ديانة - لا قرض - أن يردّها ، وإلا ارتكب خطيئة ( peccé ) .

وهكذا صدقت منطقة الربا في المسيحية ثبت وثبتا . طبقاً لقوانين الكنيسة ، فأباحت الفوائد في حالة بعد أخرى ، وذلك تحت ضغط العوامل الاقتصادية .

وثلت القوانين المطريات الفقهية التي تبرر تقاضى الفوائد فقد قالوا أن النقود من حيث هي معدن لا تنتج شيئاً ، ولكنها من حيث هي وسائل انتاج تدخر ضمن عناصر الإنتاج ، فالعمل هو العنصر الأول للإنتاج ، ولكن رأس المال هو عنصر ثان لا يستغنى عنه العمل ، فإذا كان العمل يستحق حراة في صورة الأجر ، فإن رأس المال يستحق أيضاً حراة في صورة الفائدة . وقالوا كذلك أن صاحب المال شريك لصاحب العمل ، فما ينتج من ربح يحق لصاحب المال أن يأخذ حصة في صورة فائدة لرأس ماله وتتلاقى هذه النظريات في فكرة واحدة هي أن النقود التي كان أرسطو قد وصفها بأنها مال غير منتج قد أصبحت مالا منتجا ، بل أصبحت من العناصر الأولى في الإنتاج ، وبما يستحق كل مال منتج أجره كذلك تستحق النقود أحرها ، فببست لفوائد إذن بالربا المحرم ، بل هي أجر مشروع لمال منتج . وإلى جانب النظريات المبررة للفائدة قامت أيضا الحيل للتعامل بالربا ، ذكر منها الأستاذ شكرى قرداحى في كتابه الذي سبقت الإشارة إليه ( جزء ٢ ص ١٨١ - ص ١٨٨ ) حيلتين . ( الحيلة الأولى ) هي أن ينشئ صاحب المال مع العامل شركة توعية ، يقدم فيها صاحب المال ماله ، والعامل عمله ،

فيشتركان في الربح والخسارة ثم يعصب عقد الشركة عقد تأمين بين الشريكين نفسيهما ، بموجبه ينزل صاحب المال عن حره من أرباحه المحتملة في مقابل أن يؤمنه العامل من الخسارة . ومصل عقد التأمين هذا يصح صاحب المال دأحق في ربح محتمل ، ولا يشارك في الخسارة التي أقس نفسه منها . ثم يتلو عهد التأمين عقد ثالث هو عقد بيع . بموجبه يبيع صاحب المال للعامل ربحه المحتمل في مقابل مبلغ محقق من المال يكون هو الفائدة . فإذا كان صاحب المال بموجب عقد الشركة يساهم في الربح والخسارة ويقدر ربحه المحتمل بمقدار ٢٠٪ فهو ينزل في عقد التأمين عن ١٠٪ لبأمن الخسارة . ويكون ربحه المحتمل دون مشاركة في الخسارة هو ٢٠٪ . ثم يرل في عقد البيع عن ١٠٪ ليقلب ربحه المحتمل وهو ٢٠٪ إلى ١٠٪ ربحاً مضموناً ، وهذه هي الفائدة لرأس ماله . ( الحبة الثانية ) هي ما يدعى " بعقد المحاطرة ، contractu mobatrae (١) وقد استعيرت من الحيل التي لحأ إليها الفقه الإسلامي ، وصورتها أن يبيع رجل من آخر سلعة قيمتها أربعمائة بخمسمائة مؤجلة إلى سنتين . ثم يبيع المشتري — وقد أصبح مالكا للسلعة التي اشتراها — السلعة عسها إلى البائع مداً قيمتها أى بأربعمائة فينتهى أمرهما إلى أن المشتري قد حصل من البائع على أربعمائة يؤديها خمسمائة بعد سنتين . وهذا هو الربا بعينه مستتراً تحت صفتين متناعتين من البيع . ويتصل بذلك بيع الوفاء . فانه قد يحى رهأ بضمن قرصا برافاحش . فيشتري المرائى الدار بمبلغ أقل من قيمتها . ثم يستولى على الربيع وهذه هي الفائدة . فإذا أعاد البائع له الثمن واسترد الدار كان المشتري ( المقرض ) قد استولى على الفائدة من الربيع . وإن لم يعد له الثمن فقد استولى على الفائدة من الربيع وعلى الدار نفسها في مبلغ أقل من قيمتها كما سبق القول .

وهكذا عن طريق الإستثناءات والحيل ضاقت منطقة الربا في أوربا

(١) ونعظ " mobatrae " كلمة أساسية يجب أن تكون مأخوذة من أصل عربي  
هو كلمة محاطرة

شيئا فشيئا ، ثم أنت الثورة الفرنسية فأباحت تقاضي الفوائد ، وانتقلت الإباحة إلى تقنين بالميون في سنة ١٨٠٤ ، وهو التقنين المدني الفرنسي المعمول به حتى العصر الحاضر ، ثم صدر في فرنسا قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٠٨ يحدد سعر القانوني للفائدة ٥٪ في المسائل المدنية و ٦٪ في المسائل التجارية . وألغى قانون ١٢ يناير سنة ١٨٨٦ حد السعر "قانوني للمسائل التجارية . وأوقف قانون ١٦ أبريل سنة ١٩١٨ حد السعر القانوني للمسائل المدنية . وإذا أصبح سعر الفائدة حرا حاليا من القيود التشريعية ، صدر قانون ٥ أغسطس سنة ١٩٣٥ يجعل من قرص سعر أعلى نقد نصف من السعر المعتاد لطرف هذا القرص مرتكبا جريمة الربا "فاحش ، ويخصم ما قصه أعلى من السعر المعتاد من الفوائد المستحقة من رأس المال نفسه ، وما زاد على ذلك يسترده المقترض . وجعل التقنين المدني الإيطالي الجديد السعر القانوني للفائدة ٥٪ ، وأجاز الائتمان دون قيد على سعر أعلى من ذلك . ولكن التقنين الحقني الإيطالي ( م ٦٤٤ ) يعاقب على الربا الفاحش ، وهو ما جاوز الحدرد المعقولة لمائدة بشرط أن يسع المرابي حاجة المقترض إلى المال .

### الربا في الاسلام والتمارضاته المتعارضات فيه :

وفي الاسلام اتسعت مضقة الربا في البداية إلى حد كبير كما شاهدنا . ثم أخذت تضيق بعد ذلك تحت ضغط العوامل الاقتصادية

وسبق ذلك الخيل الكثيرة التي كانت تسعمل للوصول إلى تقاضي الأرباح المحرمة . ويندد ابن القيم ( أعلام الموقعين جزء ٢ سنة ١٠٦ ) بهذه الخيل فيقول . . وإذا كان أرباب الخيل يحجرون ببيع عشرة بخمسة عشر في خرقة تساوي فلسا ، ويقولون الخمسة في مقالة الخرقة . . والذي يقضي منه

العجب ما لقنهم في ربا الفص أعظم مبالغة . . . وجاءوا إلى ربا العسنة .  
 وفتحوا للتجبل عليه كل باب فتارة بالعينة ، وتارة بالحلل ، وتارة بالشرط  
 المتقدم المتواطأ عليه ثم يطلقون العقد من غير اشتراط . وقد علم الله  
 والكراة الكاتيون والمتعقدان ومن حصر أنه عقد ربا مقصوده وروحه  
 بيع خمسة عشر مؤجلة بعشرة بقدا لبس إلا . ودخول السبعة كحروجها  
 حرف جاء لمعنى في غيره . . والعينة هي عقد المخاطرة ، الذي أشرب إليه  
 فبما تقدم ، ويصفه ابن رشد ( بداية المجتهد ٢ ص ١٢٢ ) على الوجه الآتي :  
 « أن يقول رجل لرجل أعطني عشرة دنانير على أن أدفع لك إلى مدة كذا  
 صمغها . فيقول له هذا لا يصلح ، ولكن أبيع منك سلعة كذا ، سلعة يسميها  
 ليست عنده ، هذا العدد . ثم يعمد هو فيشتري تلك السلعة فيقبضها له بعد  
 أن كمل البيع بينهما . وتلك السلعة قيمتها قريب مما كان سأل أن يعطيه من  
 الدراهم قرصا . ويرد عليه صمغها . وجاء في الفتاوى الهدية ( حره ٣ ص ٢٠٢  
 ص ٢٠٣ ) : « وكذلك إذا أقرض رجل دراهم أو دنانير يشتري المستقرض  
 من المقرض متاعا شمس عال وهو مكروه . . هذا إذا تعمد القرص على البيع .  
 فأما إذا تقدم البيع على القرص ، وصورة ذلك رجل طلب من رجل أن  
 يعامله بمائة دينار ، فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته  
 عشرون دينارا بربعين دينارا ، ثم أقرضه ستين دينارا ، حتى صار للمقرض  
 على المستقرض مائة دينار ، وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ، فذكر الخصاص  
 أن هذا جائز . وهذا مذهب محمد بن سلة أمام بلخ . وأنه روى أنه كان له  
 سلع ، وكان إذا استقرض إنسان منه شيئا كان يبيعه أولا سلعة شمس غال .  
 ثم يقرضه بعض الدنانير إلى تمام حاجته . وكثير من المشايخ كانوا يكرهون  
 ذلك ، وكانوا يقولون هذا قرض جربعا ومن المشايخ من قال أن كانا في  
 مجلس واحد يكره ، وإن كانا في مجلسين مختلفين لا بأس به . وكان شمس الأئمة  
 الحنابلة يفتي بقول الخصاص ويقول محمد بن سلة ، كذا في المحيط . وما

الت الأذهان تتفتق بلوصول إلى تحلل الربا عن حين من مثل ما ذكرناه .  
حتى انتهى الأمر إلى صدور أوامر سطائية بنظم "مبادئه" وتحديد سعرها (١).  
وقد ظهر مد البداية . في السنين الأولى من الصدر الأول من الاسلام ،  
تبار ان متعارضان في أمر الربا المتشددون فيه يوسعون منه حتى يطغى على  
كثير من صروب النعاس . والمضيقون منه يحصرونه في دائرة محدودة  
لا يجاوزها . الربا كالحرم . حرمة القرآن الكريم تدرجها لاطفرة ، وعلى  
مراحل تضاهي مراحل تحريم الخمر . فأول آية نزلت فيه آية مكينة : وما آتيتم  
من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله . وما آتيتم من زكاة تريدون  
وجه الله فأولئك هم المضعفون . ثم نزلت بعد ذلك آية مدنية : يا أيها  
الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة . واتقوا الله لعلكم تفلحون .  
واتقوا النار التي أعدت للكافرين . وآخر آية نزلت في الربا آية مدنية  
حرمته تحريمًا شديداً : الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي  
يتخبطه الشيطان من المس . ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله  
البيع وحرم الربا . من جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره  
إلى الله . ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون . يحقق الله الربا

(١) أنظر ابن عابدين ١ من ١٩٥ وص ٢٦٦ . وصرمقال الأستاذ زكي الدين بدوي  
بشور في مجلة القانون والإقتصاد سنة ١٩٢٦ م ، ص ١٠١ ، ويقول في نهاية الهامش  
: « وحلله حد كلامي من انتهاء من أخبار الإسلام » . وأكثر من هذه شبه الحصول على  
الربا ، وأنه يستعمل هذه القوى في الحجة على حواجز غرسها ، وأنه أسوأ استعمالها  
بالأكثر من نسبة هذه الفائدة المبررة بما سد عنها له مرجع وأدعاهم . صدر أمر سلطاني  
بنظم له نسبة محضها بضاً في حشرة ، أي ٥ / ، ثم صدر أمر آخر بمحضا ٥ راً في حشرة ،  
أي جعل الله نسبة سعر ١٥ ، وأنه رأى ضرورة صدور أمر بنظم بمعاملة مشروعة من  
البنم ، أسوأ استعمالها ما جعلها أكثر ضرراً من مرضها ، فأنه جعل على مشروعتها . وأظهر  
ما جاء في المقالة المذكور عن فتوى الأستاذ الأسم محمد عبد في محل رجح صندوق لتوفير  
( من ٥٥١ من ٥٥٥ ) وعقود التأمين ( من ٥٦٢ ) وفتوى السيد رشدي في بيع الدين بالنقد ،  
والأوراق المالية وفي أعمال الورصة ( من ٥٥٥ - من ٥٦٢ ) . وأطرق الربا في الفقه الإسلامي  
الأستاذ شكري قرداحي في كتابه المقارن في القانون والأخلاق جزء ٢ من ٢٠٠ - من ٢١٠  
وكيف تطور الربا في المسيحية وفي الإسلام ( من ٢١٠ - من ٢٢١ ) .

ويربى الصدقات، والله لا يحب كل كفار أثيم، إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم، ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون، يأبى الله أنفقوا آمنوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تعملوا فادعوا بحرب من الله ورسوله، وإن تسم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون، وكانت هذه الآية من آخر ما نزل من القرآن، ويقول عمر: «إن آية الربا من آخر ما نزل من القرآن، وأن النبى صلى الله عليه وسلم قبض قس أن يبيعه لنا، فدعوا الربا والريبة»، ويهول، «ثلاث وردت لو أن رسول الله كان عهد بلس فمن عهدا ينتهى إليه، الجذ والكلالة وأبواب من الربا، يعنى بذلك بعض المسائل التى فيها شائنة الربا».

قالوا والريبة أو الربا وشائنة الربا هذا هو مادعا المشددين، وهم فى هذه الحيرة من أمر الربا، أن يوسعوا فى أبوابه، حتى يتقوه، لاهو بالذات محسب، من هو وربفته، أن الربا وشائنة الربا، وعمر نفسه هو الذى يقول: «أنا والله ما سرى لعلنا نأمركم بأمر لا نصلح لكم، ولعلنا نأمركم عن أمور نصلح لكم»، وأنه كان من آخر القرآن نزولا آيات الربا، فتوى رسول الله صلى الله عليه وسلم قس أن يبيعه لنا، فدعوا ما يريكم إلى ما لا يريكم، ثم يقول: «لقد حفت أن أكون قد رددنا فى الربا عشرة أضغافه محذوفه»، أو يهول: «تركنا تسعة أعشار إخلال بحرفة الربا».

ويعارض هذا التيار من التشدد فى الربا تيار آخر تنطف فيه ويحصره فى دائرة ضيقة، وعلى رأس من يمثلون هذا التيار النبى عبد الله بن عباس ومعه طائفة من الصحابة، يقصرون الربا على الذى كان معروفا منه فى الجاهلية ونزل فيه القرآن، ولكن ما لبث التيار الأول أن جرف التيار المعارض، وقامت الكثرة الغالبة من الفقهاء بإسنادونه ويؤيدونه حتى كانت له العلة فى الفقه الإسلامى

### اتجاهات متميزة في التضييق من منطقة الربا :

على أن فريقا من الفقهاء ، وعلى رأسهم ابن رشد وابن القيم ، حاولوا أن يكسروا من حدة تطرف المتشددين في الربا ، فبرروا بين ربا السيئة ، وجعلوه هو الربا الحلي أو الربا المقطعي وهو حرام بذاته ، وبين ربا الفضل ، وجعلوه ربا حليا أو ربا غير قطعي وهو حرام أيضا لكن لذاته بل لأنه دربعة إلى ، للسيئة فتحريمه هو إذن من باب سد الدرائع .

ثم تأكد هذا الاتجاه اتجاه أكثر منه نصيحا لمنطقة الربا ، فجعل كلا من ربا الفضل و ربا السيئة لواردين في احديث الشريف محرمين لذاتهما ل سدا للدرائع ، و ربا اجاهلية هو وحده المحرم لذاته .

فحينئذ يواجة - أد نصيب اتجاه ابن عربي - اتجاهات ثلاثة متدرجة في التضييق من منطقة الربا ، فهم ، نصيحا هذه المنطقة دو اتجاه ابن رشد وابن القيم ابدي يميز ما بين ربا الفضل و ربا السيئة ، فالأول هو ربا ، حتى والثاني هو الربا الحلي ، ثم يباوه في التضييق الاتجاه الثاني وهو البدي يميز ما بين الربا الوارد في الحديث الشريف والربا الوارد في القرآن الكريم ، والثاني دون لأول هو الربا ، حتى وأشد الاتجاهات نصيحا لمنطقة الربا هو الاتجاه الثالث ابدي كال عبد الله بن عباس يترسمه ، وهو لا يعتد إلا بالربا الوارد في القرآن الكريم وهو ربا اجاهلية ، فهو وحده البدي يحرمه ، ولا يحرم غيره من ضروب الربا فضلا كال أو سيئة .

أولا - الاتجاه الذي يميز ما بين ربا الفضل وربا السيئة

الأول هو ربا خفي والثاني هو الربا الجلي

ربا الفسقة ربا جلي وربا الفضل ربا خفي :

صاحب هذا الاتجاه هو ابن القيم ، فهو يميز في وضوح وإسهاب بين ربا السيئة وهو ربا جلي أو ربا قطعي ، وبين ربا الفضل وهو ربا خفي أو ربا غير قطعي .

ولعل ابن رشد لا يسعد كثيرا عن ذلك فهو يقول في بداية المجتهد (حرم ٢ ص ١٠٦) : « واتفق العلماء على أن الربا واحد في شيئين . في أبيع وفيما تقرر في السنة من بيع أو سلف أو غير ذلك . وفي الربا فيما تقرر في السنة وهو صنفان : صنف مبيع عليه وهو ربا أحادية الذي هي عنه . وذلك أنهم كانوا يسمون الربا بـ « مضرون » . فكانوا يقولون انظر في أردك . وهذا هو الذي عليه الصلاة والسلام يقول في حجة الوداع . إلا وأن ربا أحادية من صواع وأول ربا أصغر . العيس . من عند المطلب . وأن يضع وتعجل ، وهو محض فيه .

فما إن القيم فنده أن « السيئة محرم بذاته بحرم مقاصد » وهو الذي نزل فيه قرآن . كانت عليه لعرب في أحادية . وهو الربا الذي لاشك فيه كما يقوله أحمد بن حنبل . « ما ربا بفصل فهو محرم أيضا » . وسكن تحريمه . وثبت من باب من « سرائع » لا تحريم مقاصد كما حرم ربا سيئة . ووجه ذلك أن بيع حمصة دبير سيئة غير جائز ، وهذا هو ربا السيئة وكذلك هو غير جائز بيعا حالا ، وهذا هو ربا الفصل ذلك أسألو أحزابا حالا وحرمانه سيئة . لا تحدد الدس أحال دريعة إلى السيئة . وبيع رجل من آخر حمصة دماير في ستة زعم أن البيع حال . ويتواضعان على



أجل يقبض البائع عدد حلوله من الدنانير ، فيكون قد باع الخمسة في الستة  
سبعة واتخذ ذريعة له في ذلك صورة البيع الحال ، ويكون ما الفضل ذريعة  
إلى ما النسبة ، حرم تحريم الوسائط لالتحريم المقاصد كما قدمنا (١).

وهذا هو ماورد في أعلام الموقعين لابن القيم ( جزء ٢ ص ٩٩ -  
ص ١٠٠ ) يوضح ما قدمناه : والراى نوعان . حلى وحلى فالحلى حرم لما فيه  
من اضرار اعظم ، والحلى حرم لانه ذريعة إلى الاجلى فتحریم الاول قصدا ،  
وتحریم الثانى وسيلة . فأما الحلى فربما السيئة . وهو الذى كان يفعلوه فى  
الجاهلية مثل أن يؤحر دبه ويزيده فى الحال . وكلما أحره رآه فى المال .  
حتى يصير المائة عدة ألافاً مؤامة فإذا رأى أن المستحق يؤحر مصلته  
ويصير عليه زيادة يبدلها له . تكلف ذلك ليعصى من أسر المطالبة والحس .  
ويدفع من وقت إلى وقت . فشدت صدره . وتعظم مصيبته ، ويعلموه الدين  
حتى يستعفى فى جمع ما حوذه . فيربو المال على المحتاج من غير ميع يحصل له .  
ويريد مال امرأى من غير ميع يحصل منه لأخيه . فيأكل من أخيه . البطل  
ويحصل أخوه على غايه لضرر من رحمه أرجم تراحمين وحكمته وإحسانه  
إلى جميعه أن حره الرزق . ولعن آكله ومؤكله وكانته شاهدة وآذن من  
بدعه يحرمه وحرمه . ويحرم هذا الوعد فى كبره غيره . وهذا كان

[illegible]

عن أكر الكبار . وثنى الإمام أحمد عن الربا الذى لا شك فيه . وقال هو  
 أن يكون له دين ويقول له أقصى أم تربي . فإن لم يقضه زاده فى المال  
 وراده هذا فى الأحل . وفى الصحيحين من حديث ابن عباس عن أسامة  
 ابن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما لربا للنسيئة ، وثنى هذا برأيه  
 حصر الكمال . أن الربا كالكس إنما هو فى النسيئة ، كما قال تعالى . إنما المؤمنون  
 أندى إذا ذكر الله وحب يومهم وإذا نلت عليهم آية رادتهم إنما  
 وعلى ربه متوكلون . فى قوله أولئك هم المؤمنون حقا . وكقول ابن مسعود  
 إنما علم نبي يحشى الله . وأما ربا بمضارع فحريمه من ربا بفتح الراء  
 كما صرح به فى حديث فى صحيح البخارى رضى الله عنه عن النبي صلى الله  
 عليه وسلم لا يبيعوا الناس بدمهم بدمهم وفى أحاف عليكم أنما والربا هو  
 الربا ، فممن من ربا بفعل لما عفا عليهم من ربا للنسيئة . وذلك أنهم إذا  
 باعوا درهما بدينارين ، ولا يبيع هذا إلا للصوص نبي من النوعين أما فى  
 الخوذة وأما فى السكة وأما فى الثمن والحنفة وغير ذلك . بدم جوا بالربح  
 المعجل وبها إلى ربح المؤخر . وهو عين ربا للنسيئة . وهذه دريعة قريبة  
 جداً من حكمة الله . أع أن مد عنهم هذه السريعة . ومعهم من يبيع درهم  
 بدينارين نقداً ونسيئة . فهذه حكمة معقولة مطابقة للعقول . وهى تسد عليهم  
 باب المفسدة . . ويقول ابن القيم بعد ذلك (جزء ٢ ص ١٠٢ - ص ١٠٣)  
 . . . فكان من رحمة الشارع بهم وحكمته أن منعهم من ربا النساء وبها كما  
 منعهم من ربا النساء فى الآثان إدلو جوا . ثم النساء وبها لدخولها أن أقصى  
 وأما أن تربي . فيصير الصالح الواحد لو أحد قهرا ما كثيرة ، فمطموا عن  
 النساء . ثم فطموا عن بعضها متفصلا يدايد . إذ تجرهم حلاوة الربح . ظهر  
 الكسب إلى الجارة فيها نساء وهو عين المفسدة . وهذا بخلاف الحسنين  
 المتباينين . فإن حقائقيهما وصفاتهما ومقاصدهما محبة . وفى إلزامهم المساءة  
 فى بيعها إضرار بهم ، ولا يفعلونه فى تجويز النساء بغيرها إلى إما أن

تقضي وإما أن تربي . وكان من تمام رعاية مصالحهم أن قصرهم على بيعها إذا  
بيد كيف شاء . فحصل لهم مصلحة ابعادة . وادفعت عنهم مفسدة أما أن  
تقضي وأما أن تربي . . وإذا تأملت ما حرم فيه الدماء رأيت أنه أما صنفا  
واحدا أو صنفين مقصودهما واحد أو متقارب كالداهم والدنانير والبر  
والشعير والتمر والزبيب ، فإذا باعدت المقاصد لم يحرم الدماء كالبز والثياب  
والخدد والريث . يوضح ذلك أنه لومكن من بيع مد حنطة بمدين ، كان  
ذلك تحاة حذره ، فتمت النفوس العجزة المؤخرة لهذه الكس وحلاوة  
فبعوا من ذلك حتى معوا من سرفق قبل القبض ألع الح .

### ما يترتب على التمييز بين ربا المسبقة وربا الفضل :

ويترتب على التمييز بين ربا المسبقة وربا الفضل نتيجة هامة . ذلك أنه لما  
كان " المسبقة محرما لئلا تحريم المقصد ، وكان ربا الفضل محرما باعتباره  
وسيلة تحريم الوسيلة لا لتحريم المقصد . فإن درجه التحريم في ربا المسبقة  
أشد منها في ربا الفضل . ومن ثم لا يجوز ربا المسبقة إلا ضرورة ملحة ،  
كالضرورة التي تدفع كل المية ودم . أما ربا الفضل فيجوز للحاجة .  
ولا يجوز أن الحاجة تدفع من ضرورة ، فكما انتصت الحاجة للملح ربا  
الفضل جاز ذلك . ومن ثم نص في مصنفه حد لربا . إياها كانت الحاجة إلى  
إباحته في بعض صورته بحيث يدين في هذه الصور أنه لا يمكن اتخذه  
خريفة لربا المسبقة ، فينتق سبب التحريم .

ثم إن ربا الفضل ، على ما نص في تقدم . تفسر مضمته إذا كان في  
اتساع مد السرايع ، إذ هو دونه حرم لأنه درمة لربا المسبقة .  
وهو الفضل إذن يسيطر عليه فكرتان : نسبه والحاجة . فهو دائرة  
مربعة ، تسع عبد نسبه . وتصيق عبد الحاجة .

### ربما الفضل تنفع دائرته عند التسمية :

أما أن ربما الفضل تنفع دائرته عند التسمية ، فمن الأمثلة على ذلك بيع الخيد بالرديء في الأصناف الربوية . وبيع صنف من الربويات بصنف مثله ومعه عرض أو دراهم .

فبيع الخيد بالرديء في الأصناف الربوية بتصور . بأن يباع منها صنف واحد وسط في الخوذة بصنعتين أحدهما أخود من ذلك الصنف والآخر أردأ . مثل أن يبيع مدين من تمر وسط مدين تمر أحدهما أعلى من الوسط والآخر أدون منه . فإن مالكاً يرد هذا لأنه ينتهجه أن يكون إنما قصد أن يندفع مدين من الوسط في مدين من أطيب . فجعل من الرديء دربة إلى تحلل ما لا يحب من ذلك ، ( بداهة مجتهد ٢ ص ١١٦ )

وبيع صنف من الربويات بصنف مثله ومعه عرض أو دراهم صحق إذا كان "صنف الذي يحسن معه العرض أقل من الصنف المفرد" أو يكون مع كل واحد منهما عرض و"صنفان محسن في المدين" . فالأول مثل أن يبيع كبيين من التمر بكين من التمر ودرهم . والثاني مثل أن يبيع كليلين من التمر وثلاثة أكبل من التمر ودرهم . فقال مالك والشافعي وأبي حنيفة أن ذلك لا يجوز . وقال أبو حنيفة والكوفيون أن ذلك حذر فبسبب اختلاف هل ما يعامل العرض من اجلس الربوي ينبغي أن يكون مساوية له في القيمة أو يكفي في ذلك رضاائع فمن قال الاعتبار بمساواته في قيمة ول لا يجوز لمكان الخبز بذلك ، لأنه إذا لم يكن العرض مساوية لبعض أحد الربويين على الثاني كان التعاضل ضرورياً . مثال ذلك ، إذا باع كبير من تمر كيل وثوب ، فقد يجب أن تكون قيمة الثوب تساوي الكيل وإلا وقع التعاضل ضرورياً . وأما أبو حنيفة فيكتفي في ذلك بأن يرصى به امتبايعان . ومالك يعتبر أيضا في هذا صد الدريعة ، لأنه إنما جعل جامع ذلك دربة إلى بيع

النصف الواحد متصلاً . فهداه مشهورات مسائلهم في هذا المجلس ،  
( بداية المجتهد ٢ ص ١١٦ ) .

ويعرض ابن رشد بعد ذلك لبُيُوع الدرائع الربوية ( بداية المجتهد ٢  
ص ١١٦ - ص ١١٩ ) . وهي بيع من قبيل البيوع المقدمة الذكر ليست  
صريحة في الربا ، وإنما تنطوي على شبهة الربا أو على شبهة الشبهة .

من ذلك السُّوْع التي يعرفونها ببيع الأجل والذي يعترف منها  
صورة بيع العينة ( أو المخضرة ) ، وتحقق بأن بيع الرجل سلعة ثمناً إلى  
أجل ، ثم يشترها نقداً بأقل من الثمن ، فعند ذلك يحمول أهل المدينة ذلك  
لا يحمول ، وقال الشافعي ودأبه دونه أن يورث يورث في ماله ، فوجه مذهبنا اعتبار  
البيع الثاني ، البيع الأول ، فلهذا أن يكون ، إنما قصد دفع الدين في أكثر  
مها إلى أحسن وهو من المذهب ، فروا ذلك منه صورة إيهامها  
إلى الحرام ، مثل أن يقول : قال لأحد أسقى عشرة دنانير إلى شهر وورد  
إليك عشرين ديناراً ، ويقول هذا لا يحمول ، ولكن نبيعك هذا ( شيء )  
عشرين إلى شهر ثم نشتريه منك عشرة نقداً . ومن الوجه لم يرد هذا  
الرأي حدث عن عائشة أنها سمعتهم وقد قالت : لم يرد أن كانت ثم ولد لزيد  
ابن أرقم ما تم المؤمن أني سمعت من زيد إلى بعض جماعة ، فحدثني إلى ثمة  
فاشترته منه قبل من الأجل بدينار . فقالت عائشة : نعمما شريته ونعمما  
اشتريته ، أنمي زيدا أنه قد أنحل حوده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
أ . لم يثبت . قال : ثبت أن ركب واحد نسبه . قال : نعم من جاءه  
مؤمنه من ربه ما ذهب فيه مذهب . قال : شافعي وأصحابه لا يثبت حديث  
عائشة ، وأيضاً قد روي أنها قالت : وددت أني كنت قد ذهبت فقياس  
وروي مثل قول الشافعي عن ابن عمر . وأما إذا حدث ما يبيع بقص عند  
المشتري الأول ، فإن الثوري وجماعة من الكوفيين أجروا به تبعه ، لظنة  
أن يشتره نقداً بأقل من ذلك ثمن ، وعد مالك في ذلك روايتين والصور

التي يعتبرها ملك في الدرائع في هذه البيوع هي أن يتدرج منها إلى : أنظر في  
أردك ، أو إلى بيع مالا يحور متفصلا ، أو إلى بيع مالا يحور نساء ، أو إلى  
بيع و سلع ، أو إلى ذهب وعرض ذهب ، أو إلى صاع وتعجل ، أو إلى  
بيع الطعام قبل أن يستوفى ، أو إلى بيع وصرف ، فإن هذه هي أصول  
الربا ، ( بداية المجتهد ، ص ١١٨ ) .

ومن ذلك أيضا استعجال الوفاء ، ولذين وصيعة يرصاها الدائن وهو  
الذي يقال له ، صاع وتعجل ، ففيه شبهة أربا ، ذلك أن الذي يضع  
من الدين حتى يتم استيفاءه قد جعل للربان مقدارا من الدين  
كما فعل الدائن الذي راد في الدين عندما اد في الآخر ، ويهول ابن رشد :  
« أما صاع وتعجل ، فقد أحاره ابن عباس من الصحابة وغيرهم من فقهاء  
الأمصار ، واحتج قول الشافعي في ذلك ، وأجابه مالك . وعمدة  
من لم يحرم صاع وتعجل أنه شبهه بأداة مع الشفرة المختص على تحريمها ،  
ووجه شبهة أنه حصل لربان مقدار من المال دلا عليه في الموضعين  
حكما ، ذلك أنه جعل حارسا له في أربان راد له عرضه ثم ، وهما لما  
حظ به أربان حظ به في ماله ثم ، وعمده من أحاره ما روى  
عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر بالخراج في نصيب  
جاءه ابن ميمون وسواها قال : الله ثم ثم ، يجرأ أحاول على الناس ديون  
لم تنس ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صعدوا وتجلوا ، ( بداية  
المجتهد ٢ ص ١١٩ ) .

وبين مما تقدم أن : أنقص تسع دائرة بالشبهة ، ويجرم ما اتسع  
مها سدا للدرائع ، وهو أيضا تصدق دائرة للحاجة ، ويجوز منه ما كان  
ليس يحترق متى انتفت اشبهة وهامت الحاجة . وهذا ما سبق الا إلى .

## ربما ، أفضل تفهيم دائرة عند الحاجة :

والحاجة هنا ، كما قدمنا ، ليست ضرورة المصلحة التي تذهب في الإلحاح إلى حد إباحة الميتة ولدم ، ولكن كافي أن تكون هناك مصلحة راجحة مشروطة بقوت مجرم المصالح من البدلين ، فالحاجة هي تحقيق هذه المصلحة الراجحة المشروطة وعدده ، ثم على المسامحة

وذلك لما المبدأ المطلق تطلبت أربعة : ١ - مع العرايا ٢ - بيع المصوح ، ٣ - مع ما حله الصلح بوجه عام ، ٤ - مع الدرام المصنوعة

## بيع العرايا :

يقول ابن تيمية في إعلام الموقعين ( حرم ٢ ص ١٠٤ ) . وأما ربا الفضل فأبيع منه ما تدعو إليه الحاجة كأمريه . فإن ما حرم سد المال بصفة أحسن مما حرم تحريم المقاصد ، ثم يقول ( ص ١٠٥ ) . وأن تحريم ربا الفضل إنما كان سداً للضرورة كما تقدم ، وما حرم سداً للضرورة أبيع للمصلحة الراجحة . كما رجت لعرايا من ربا الفضل وكما أسحت ديوات الأسباب من الصلاة عند هجره والعصر وكما أبيع النظر للحدث والشاهد والطيب والمعدم من حمة نظر المحرم . وكذلك تحريم الذهب والحرير عن الرجال حرم لسد ضرورة تنشئه ، بل يعون فاعله . وأبيع منه ما تدعو إليه الحاجة .

ويقول صاحب الشرح الكبير على من المصنف ( أخطار المعنى ٤ ص ١٥١ ) . ولا يجوز بيع المرانة . وهو بيع الرطب في رؤس أشجار يثمر إلا في العرايا . وهي بيع الرطب في رؤس أشجار حراً ، مثله من التمر كبلال . فيما دون حمة أوسق لمن به حاجة إلى أكل الرطب ، ولائمن معه . ولا يجوز بيع امرأته لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المرانة . وهو بيع الرطب

بالتفرغ . متفق عليه . . فما العرايا فيجوز في أحقة . وهو قول أكثر أهل العلم . منهم مالك في أهل المدينة ، والأوزاعي في أهل الشام . والشافعي وأصحابنا وابن المنذر . وقال أبو حنيفة لا يحل بيعها لما ذكرنا من الحديث ، ولأنه بيع الرصع . فممنوع من غير كس في أحدهما فلم يجوز كما لو كان على وجه الأرض . ولما ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا في حمسة أوسق أو سبع حمسة . سبق . معن عليه . قال ابن المنذر الذي نهى عن المراسمة هو الذي أُرخص في عرايا . وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى . والقياس لانصار إلبه مع النص . مع أن في الحديث أنه أُرخص في العرايا . والرخصة استباحة المحظور مع وجود السبب الحاطم . فلو منع وجود السبب من الاستباحة لم يبق لنا حصه بحال .

ونرى مما تقدم أنه يجوز بيع العرايا بشروط حمسة . ( أولا ) أن يكون فيما دون حمسة أوسق . مع خلاف في الرأي في الحمسة ذاتها . وأما مارا . فلا يجوز بلا خلاف . ( ثانيا ) أن يكون مشترها محتاجا إلى أكلها رطبا . ومتى كان المشتري غير محتاج إلى أكل الرطب لم يجوز شراؤها بالتفرغ . ولا تعتبر حاجة البائع . فلو باع رجلا عرية من رجلين فيها أكثر من حمسة أوسق جار . وقال أبو بكر والفاصي لا يجوز . ولو أن المخلب في التجوز حاجة المشتري . بدليل ما روى محمود . لبيد قال قلت لزيد من ثياب ما عرايا كم هذه ؟ فسمى رجلا محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يساعون به رطبا يأكلونه . وعندهم وصل من التمر . فممنوع لهم أن يتابعوا العرايا بحرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطبا . وإذا كان سبب الرخصة حاجة المشتري . تعتبر حاجة البائع إلى البيع . ولا ينقيد في حقه بحمسة أوسق . ولأنه لو اعتبر الحاجة من المشتري وحاجة البائع إلى البيع أعطى إلى ألا يحصل الأرفاق إذ لا يكاد يتفق وجود الحاجتين فتسقط الرخصة . ( ثالثا ) ألا يكون للمشتري نقد



يشترى به للحر المدكور ( رابعا ) أن يشتريها حرصها من التمر ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معروما بالكيف ولا يجوز جزاها.. ولمسلم أن تؤخذ مثل حرصها تمرا بأكلها أمهها رطب إذا ثبت ذلك فعلى حرصها بمثلها من التمر أن ينظر الحارص إلى العربية فينظر كم يجيء منها تمرا ، فيشتريها بمثل الرطب الذي عليها لأنه مع اشترطت الممثلة فيه فاعتبرت حال البيع كسائر نبيوع ، ولأن الأصل اعتبار الممثلة في الخال والألباع الرطب بالتمر ، حوله في الأصل في بيع الرطب بالتمر ، ففي فيما عداه على قضية الدليل. قال لقاضي الأول أصح. لأنه نسي على حرص التمر في العشر والصحيح حرصه تمرا . ولأن الممثلة في بيع التمر التمر معتبرة حالة الادخار وبيع الرطب بمثله تمرا بفضي إلى فوات ذلك ( خامسا ) التفاضل في المجلس ، وهو قول الشافعي ولا يعلم فيه مخالفا. لأنه بيع تمر بتمر فاعترف فيه شروطه إلا ما استثناه لشرع بما لم يمكن اعتباره في بيع العرايا والقصاص في كل واحد منهما على حسبه . وفي التمر الكنباله . وفي التمر النحله وليس من شروطه حضور التمر عند الحبل ، بل لو تابعا بعد معرفة التمر والتمره ، ثم مضيا جميعا إلى الخيل فسله إلى مشتريه ، ثم مضيا إلى التمر فسله الداع أو تسلم التمر أولا ثم مضيا إلى الخيل فسله حار . لأن التفرق لم يحصل قبل القبض إذا ثبت هذا فإن بيع العربية يقع على وجهين . أحدهما أن يقول بعثك ثمرة هذه لحظة بكذا وبصفه . والثاني أن يكيل من التمر بقدر حرصها ثم يقول بعثك هذا هذا أو بعثك ثمرة لحظة هذا التمر ويحو هذا. فإن باعه بمعين فقبضه بقله وأحذه . وأن باعه بموصوف فقبضه بكياله .

ويتبين من ذلك أنه جاز لتفاضل بين التمر والتمر في بيع العرايا للحاجة. فإن المشتري يعطى من التمر مثل ما يقول إليه ما في الخيل من الرطب عند الحصاد ونحوه عن البيان أن التعادل الثام بين ما أخذ المشتري من الرطب وما أحد الداع من التمر غير ممكن ، فإن التقدير إنما يكون بالخوص أي



إلا أن يقال لا يجوز بيعها بجنس البسة من معها بجنس آخر ، وفي هذا من  
الخرح والغسر والمشقة وتنفيه الشرعة ، وإن كثرت البس ليس عندكم ذهب  
بشرون به ما يحاكون إليه من ذلك ، ولا تعلا - مع بيعه به وشعير وثياب .  
ويطلب الاستصباح لكل من احتاج به أم متعب أو مفسر ، والحن  
باصلة في شرع ، وفي حوز الشاع مع الرصالة الشهرة لوط ، وإن  
هذا من الحاجة إليه المصوب البس بغيره الحاجة إلى بيعه وشراؤه ، ويرى  
إلا حوا بيعه كاتبع البس فهو لم يجز بيعه بغيره البس فسدت مصلح البس  
يوصحه أن الحاجة المباحة من البس صفة المباحة من جنس الثوب والاسماع  
لا من جنس الثوب ، وهو لم يجز بغيره بركاة ولا جرد البس منها وإن  
الأذن كما لا يجري من الأذن من سائر البس . يوصحه أنه لا يعرف  
عن أحد من أصحابه أنه من البس من لا يعرف حليته أو بورتة .  
والمقول عنهم ، ما هو في الحرف ٢ . وصحه أن تحريم البس الفصل  
إذ كان مبدأ البس كما قدم بانه . وما حرمه سدقة بعد أن يحل للبس  
الحاجة ، كما ثبتت البس من البس . وعلمه ما في ذلك جعل الزيادة  
في مقدرة البس الحاجة لمقدرة ما لا يضمن في البس ، غير هذا وإذا كان  
أرباب الحبل حوز من عشرة خمسة عشر في حقة ، ساوي فساد بقولون  
الخسبة في مقابلة الخسبة فكيف يسكرون مع الخسبة بوساها وبادة ساوي  
البصاعة ، وكيف رقي البس بكماله فاصبه في هرت البس لحكمة وعدلا  
ورحمته وحيلة بانه هذا وتحريم ذلك ١ وهل هذا إلا عكس لمقتول  
والبطر والمصلحة ١ وإن قيل صدقت لا بد من البس ، ولو قوايتها

(١) وقد ذلك عندنا في بروس ص ٣٠ (٢٢٩) خرجه في حقه  
من بعده قال كتب أطوف من عمره ، ثم صدقنا عند رجوع البس  
ثم أنه الشيء من ذلك أكثر من غيره ، فحصل في ذلك قدر عمل البس ، وفيه  
مداقة من عمره عن ذلك ، فإن البس بركة ، وعدة البس ، فإن البس في البس  
المعد أوله بركة . ثم قال عددة من عمر البس ، والبس ، والبس ، والبس ،  
لاصل فيها ، عند البس على البس ، وآله وسيرت ، وعندها ٢٠

لجاء بيع الصعة الجيدة بأكثر مما من الرذلة ومع النحر الجيد أريد منه من الرذلة . ولم أصل الشارع ذلك علم أنه مع من مقابلة الصعات بالزيادة - قيل الفرق بين الصعة التي هي أثر ومن الأدنى ، وتقابل بالأثمان ، ويستحق عليها الأجره . وبين الصعة التي هي محرفة عنه لا أثر للعبد فيها ولا هي من صنعته . فالشارع يحكمه وعدله مع من مقابلة هذه الصعة بزيادة ، أدنى ذلك يفضي إلى نقضه مباشرة من المبيع من التماس . فإن التماس في هذه الأجناس ظاهر ، والله من لا يبيع حطب بجنسه إلا لما هو يدها من التفاوت . فإن كانا متساويين من كل وجه لم يفسد ذلك ، وهو حور لهم مقابلة الصعات بالزيادة لم يحرم عليهم ، إلا الفصل . وهذا بخلاف الصبغة التي حور لهم المعاوضة عندها معه . بوصفه أن الشارع لا يقول لصاحب هذه الصبغة مع هذا المصوع بوزنه واحسر صباعتك . ولا يقول له لا تعمل هذه الصبغة وانركها ، ولا يقول له تحبل على بيع المصوع بأكثر من وزنه بأنواع الخلل . ولم يقل فط لا تبعه إلا بغير جنسه . ولم يحرم على أحد أن يبيع شيئا من الأشياء بجنسه .

### بيع ما دخلته الصنعة بوجه عام :

ويقاس على حور بيع المصوع بجنسه متفاضلا ، بحاجة بيع كل شيء . ودخلته الصنعة بجنسه متفاضلا متى قامت الحاجة إلى ذلك

فيجوز بيع الخبز بالخبز متائلا ومتفاضلا في بعض المذاهب . قال ابن رشد ( بداية المجتهد ٢ ص ١١٤ - ص ١١٥ ) . واحتجوا من هذا الباب فيما تدخله الصنعة مما أصله مع الزاوية ، مثل الخبز بالخبز . فقال أبو حنيفة لا بأس ببيع ذلك متفاضلا ومتائلا ، لأنه قد حرج بالصنعة عن الجنس الذي فيه الزاوية . وقال الشافعي لا يجوز متائلا فضلا عن متفاضل . لأنه قد غيرته الصنعة تغييرا جهلت به مقاديره التي تعتبر فيها المماثلة وأما مالك . فالأشهر في الخبز عنده أنه يجوز متائلا . وقد قيل فيه أنه حور فيه التفاضل

والنساوى وأما العجيز فيجوز تحريمه بعدد من نمائته . وسبب الخلاف  
 هل الصنعة تنقله من حسن الرويات أو ليس كذلك . وأن لم تنقله فهل يمكن  
 المداخلة فيه أو لا يمكن . فقال أبو حنيفة تنقله . وقال مالك والشافعى لا تنقله .  
 وختلفوا فى مكان المداخلة فيها . وكان مالك يجيز اعتبار المداخلة فى الخبر  
 والمنع بالتقدير . آخره فصلا عن الورق . وأما إذا كان أحد الرويين لم  
 تدخله صنعة والآخر قد دخله الصنعة . فإن مالكا يرى فى كثير منها أن  
 الصنعة تنقله من أحسن . أعنى من أن يكون أحسن واحد ويجوز فيها التفاصيل .  
 وفى مصاب ليس يرى ذلك . وتفصيل مذهبه فى ذلك عسير الانفصال . فاللحم  
 المشوى . المطبوخ عنده من حسن واحد . واحصة المفردة عنده وغير المفردة  
 حشيرة . وقد رآه أصحابه تنقص فى ذلك . وتظهر من مذهبه أنه ليس  
 فى ذلك قانون من قوله حتى ينحصر فيه أقواله فيها . وقد رام حصرها الباجي  
 فى المنى . وكذلك أيضا يعمر حصر المنافع التى توجب عنده الاتفاق فى شيء .  
 من الأحاسن التى تقع فى التعامل وتميزها من التى لا . حب ذلك . أعنى فى  
 الخصال والعروض والنيات . وسبب عسر الإنسان إذا شئ عن  
 أشياء متشابهة فى أوقات مختلفة لم يمكن عنده قانون يعمل عليه فى تمييزها  
 إلا ما يعينه . خطر فى أحل حبوب فيها نيجوات مختلفة . فإذا جاء  
 من بعده أحد فرام أن يجزئ تلك الأحمال على قانون واحد . عسر ذلك  
 عليه . وأنت تبين ذلك من كتبهم . (١٩)

(١٩) ونحن نرى رسلان يقولون ذلك . وقد جردى كونه . لم نجد فيه نصا . وهو  
 من أصل أصح . فى هذه المسألة . أنه لا أصل مسائل عامة . لا إجماع ولا إجماع .  
 وعنده أن هذه هى التى يكون من حصر مسائل . وهو يرى ردها إلى أصولها .  
 ثم يخرج عنها مسائل جديدة . ويرى قول فى هذا المعنى عن كتابه . شراؤه . ما يأتى . فإن هذا  
 الذى سألنا . وحده . يذهب إلى المحمدى هذه . صناعته لاختيار إذا حصل . بحال . أن  
 يحصل ذلك من غير اتفاق . فى علم الجواهر . وصناعته أصول الدين . ولكن من ذلك ما هو  
 مستخرج من هذا الكتاب أو من غيره . وهذه ربه . سعى فقه . لا يحسن مسائل . فقه . ولم يلبس فى  
 العدد . أنهى . يمكن أن يحطه . بأن . كما عهد . ربه . أن الأصل هو الذى يحسن  
 مسائل . أكثر . وهوذا عرس . هم غلبه . ما عرس . بل أن المحمدى هو الذى عنده خلاف كثيرة .

ويهلل أس القم ( أعلام الموقعين ٢ ص ١٠٨ ) : « وأما الأصناف الأربعة ، ففرعها أن حرج عن كونه فود لم يكن من الرويات ، وإن كانت قولاً كان حياً فائداً ، وعنه ، وحرم بيعه بخسه من هو مثله متفاضلاً كالدينق ، ما دون والخبر بالخبر ، فلهذا يحرم بيعه خمس آخر ، وإن كان أحدهما واحداً ، فلا يحرم المصنوع الشحيح ولا ضربته ما حبر ، فإن هذه صناعة لها قيمة ولا يصح بيع صاحبها ، ولا يحرم بيع أسه ما في كتاب ولا سواه ولا يجمع ولا يقيس ، بل لا حرم ، بل لا ما حرمه الله كما أنه لا عداة بلاء شرعها ، الله ، وتحريم الحلال كتحويل الحرام » .

### بيع الدرهم أو الدرهم الممكوك :

وهو ذهب أس الممكوك أن سكة لا تقوم فيها صناعة المصاحفة العامة المقصود منها ، ولا يجوز بيع الدرهم المسكة كدصة مع بعض ، ولا يقال السكة ، لأنه ، وهو يقول في هذا الموضع ( أعلام الموقعين ٢ ص ١٠٧ ) . « أن السكة لا تقوم فيها صناعة المصاحفة العامة المقصود منها ، فإن السامع يصرها لمصاحفة أس العامة ، وإن كان قد صيرها لأخرى ، فإن لتصد بها أن يكون معياراً من لا يتجرون فيها كما قدم ، والسكة فيها غير مدالة بزيادة في العرف ، ولو قولت بزيادة فسدت المماثلة ، واستقصت المصاحفة التي صيرت لأجلها ، وانحدرها باسم سلعة ، واحتجت إلى التقويم غيرها ، ولهذا قام الدرهم مقام الدرهم من كل وجه ، وإذا أحرز الراس الدرهم رد نظرها » .

أما أس رشيد ( ندية المجتهد ٢ ص ١٦٣ - ص ١٦٤ ) فيقول : « وجمع الجمهور على أن مسكوكه ونبره ومصوغه سواء في بيع بيع بعضه بعض » .

لا بد من مسمى عام ، وهذا من أن ندعى عدة حصى كثيرة سائبة ، وإن لم يحدد ، فإنه لا بد من مسمى عام ، وهذا إلى ما به لفظ ضرورة ، وهو الذي يصير لكل درهم حياً ، فإنه قد هو من أكثر ، فلهذا قد كلف ( ندية المجتهد ٢ ص ١٦٢ - ص ١٦٣ )

متفاضلا لعموم الأحداث المتقدمة في ذلك ، إلا معاينة فانه كان يحير  
الباعض بين المر والمصوغ لمكان رباذه الصياغة ، وإلا ما روى عن مالك  
انه مثل عن الرجل بأى دار الصرب ورقه ، فيعطيه أجرة الصرب وبأحد  
منهم دنائير ودراهم ورقه أو دراهمه ، فقال إذا كان ذلك لصرورة  
حروج الرقعة ويحو ذلك فأرجو ألا يكون به بأس . وقد قال ابن التماس من  
أصحابه وأكر ذلك ابن وهب من أصحابه وعيسى بن دينار وحمود العللاء .

وهذا مالك . كما يقول ابن رشد ، ومعه صاحبه ابن قاسم يقولان بحوار  
أن يشتري التاجر الدرهم والدينار المسكوكين بالورق مع لفافه ، والفصل  
أجرة السكة . ولا يكلف إلا طار إلى أن يسد له ورقه ، فهو له الرقعة ،  
أو يفوته . . . هذه حاجة قد قامت تربية الفاصل في بيع الدراهم  
المسكوكة ، حتى لا تهوت مصلحة واحدة .

ويفسر الفرجاني ذلك في مسنده، الخ مع الأحكام، ثم آ ٢ ص ٢٥١،  
ويقول: ولا اعتبار بما قد روي عن كثير من أصحاب مالك، وبعضهم يرويه  
عن مالك، في الحر بحدته أحد وبعده حاجة في درهم مصر وبعده أو درهم  
مصريون، وأما دار مصر بحدته أو درهم، فتكون بحدته: حد فصل  
هذه أو درهم، وحد فصل غنم، وأما في درهم مصر وبعده في درهم أو  
درهم مصري وبعده في فصل، إلا في غنم، بعد وبعده أو في درهم من أخرج  
معه، أن ذلك حائز صوره، وأما فصله مصر، وحكمه من الحر في  
في كتابه عن مالك في غير ما ذكر، وإن كان ذلك في ذلك، ويكون في  
الصورة قد أصبح مستهلاً، فإنه من جهة، أمر أحدهما، وهذا بعض  
الربا، وبني أحب حال، لأن لو قلنا: أصرت في هذه وقطعنا على  
ذلك بأحد، وأصرت بقضائهما، فبعضها، حرام، وفي بعضها  
أولاً هو بني كمال، حرماً، وبذلك يتأخر إلى ذلك، فكذلك حكم  
الحال، وأنه سائر الخيارات، قال ابن العربي: في حجة فيه لمن يفتي بأن  
أبو عمر رحمه الله: وهذا هو عين الربا، ليس حرمة رسول الله صلى الله

عليه وسلم بقوله من رآه في إرداد فقد أرى . وقد رآه من وجه هذه المسألة على مالك وأكرهه . ورعى الأئمة من ذلك من قالوا بطلان بيعه ولثلا يفوت السوق .

وها نحن نقبين مما قدمناه من النصبقات أن منطقة ربا لعصص كما استعمل للشبهة . فأنها قد صاقت في بيع العرايا وفي بيع المصوغ وفي بيع متدحله الصمعة وفي بيع الدراهم والدراهم المسكوكة ، صاقت في كل هذه البيوع وغفلت الحاجة . فأحلت من ربا لعصص صوراً دعت إلى إباحة ما صباحت التعامل .

ثانياً : الاتحاح الذي يميز ما بين الربا الوارد في القرآن الكريم

والربا الوارد في الحديث الشريف

القول هو الربا الجلي والثاني ربا خفي

أنواع الربا الثلاثة :

نقبن مما قدمناه أن هناك أنواع ثلاثة من الربا :

الأول ربا إجماعية . وهو الربا الذي يدل فيه لقرآن الكريم . وخصيصه الأولي هي أن يقول صاحب الدر لمدين عند حلول أجل الدين . أما أن تقضى وأما أن ترى .

الثاني ربا عينية الواردة في حديث أشرف . وهو نوع كثير في مداه من ربا الخيلية ، من ويختلف عنه إجماعاً في كثير من الصور . ففدراً أن بيع المكمل بالمكمل أو المورود بالمورود أو الخس بمصه سبعة لا فوراً . ولو من غير تفاضل وهذا عند الحنفية أما عند الشافعية فهو بيع الطعام بالطعام أو الثمن بالثمن سبعة لا فوراً . ولو من غير تفاضل .



الثالث . ربا القصر أو الردي في حديث الشريف . وهو بيع المكمل أو  
المورون بحسنه مفصلا عند اخذه . أو هو بيع الطعام أو الثمن بحسنه  
متفصلا عند شؤبه . وقد تقدم بيان ذلك

### التمييز الذي قال به ابن القيم وأنواع الربا الثلاثة :

واين القيم ، فيما رأينا ، قد ميز بين الربا الحلي والربا الحلي قال ربا الجلي  
هو كما يقول في أعلام الموقعين ( جزء ٢ ص ٩٩ ) : « ربا البينة وهو الذي  
كانوا يفعلونه في الخادية ، مثل أن يؤخر دينه ويزيده في أصل ، وكلما أخره  
زاده في المال حتى يصير المائة عدة آلاف مؤلفة » . فواضح إذن أن الربا  
الحلي عند ابن القيم هو ربا البينة أي نعودوا عليه في الخادية . وهو الربا  
الذي يقول فيه أداتان لمدين ، ما أن نقضى وما أن نربح أما الربا الحلي ،  
فهو ما حرم لأنه درءة على الحلي ، ومما كان ربا محض هو الربا الذي  
تحرره من باب سد الذرائع ، ( ص ١٠٠ ) . فالربا الحلي إذن هو ربا  
الفضل وحده

فإذا كان الربا الحلي عند ابن القيم هو ربا خادية وهو النوع الأول ،  
والربا الحلي هو ربا فضل وهو النوع الثالث فإن يصح النوع الثاني من  
الربا ، وهو ربا البينة الوارد في حديث الشريف ؟ أو هو ربا حلي فيلحق  
بربا الخادية ؟ أم هو ربا حلي فيلحق بربا فضل ؟ لخصه أن ابن القيم قد  
ألفقه دون أن يصرح بذلك بربا خادية وجعله ربا حليا مثله .  
فهو عندما يشكك عن ربا البينة باعتبار أنه هو الربا الحلي ، يقصد كلاما من ربا  
الخادية . والبينة الواردة في حديث الشريف

تميز بينهما ، القيم فيه تحكما .

ولا سيما إلا أن نعم عندما ينطوي عليه التمييز الذي يقول به  
ابن القيم من لحكم فهو قد ألحق ربا البينة بربا الخادية ، وحمل للزودين

حكماً واحداً . مع أن مصدر التحريم يختلف في ربا أحليه مصدر التحريم القرآن الكريم ، وفي ربا السبقة مصدر التحريم الحديث الشريف . ثم هو في الوقت ذاته قد يحصل ما بين ربا السبقة و ربا الفصل ، فجعل الأول جليلاً والثاني حملاً مع أن مصدر التحريم فيهما واحد وهو الحديث الشريف .

ولا شك في أن هذا تحكم لا مبرر له . وأما أن يجوز للأواع الثلاثة من الربا حكماً واحداً . ومبرر أن درجة التحريم المستمدة من الحديث الشريف معادله لدرجة التحريم المستمدة من القرآن الكريم ، كما فعل فقهاء المذاهب وبإقناعها . وأما أن يجوز بين درجة التحريم المستمدة من القرآن الكريم وجوز ربا أحليه وحده هو الربا الحني ، وبين درجة التحريم المستمدة من الحديث الشريف وبين ربا السبقة و ربا الفصل ربا حفي ، ولا يقصر الربا الحني على ربا الفصل وحده

هذا الرأي الثاني ، الذي يقتضي فصل ربا الجاهلية اوارد في القرآن الكريم عن كل من ربا السبقة و ربا الفصل اواردين في احداث الشريف ، هو لرأي الذي يقول بطلعه من الفقهاء المخالفين وعلى رأسهم الأسناد السيد رشيد رضا .

التمييز ما بين الربا الوارد في الآية الكريم والربا الوارد في

الحديث الشريف .

دعنا نعد رشداً في ربا الحني في الربا إلى أن النسخ محرم هو ربا الجاهلية وحده . وهو الربا الوارد في القرآن الكريم . هو الربا الذي يؤدي إلى حراب المدين . فليس من أن يحصل أن يرى ، ويحجز عن القضاء عامة ، فليس أمامه إلا أن لا يرى ولا يزال الناس تصاعف حتى تؤوده ، ثم يؤدي إلى ولائه . وهذا النوع من الربا هو الربا الحني . ويكون معقولا

ماورد في القرآن الكريم في شأنه من وعيد شديد وهو الربا البجلي الذي حرم تحريم مقاصد التحريم وسائله ، فلا يجوز التعامل به إلا للضرورة الملحة ، وهي الضرورة التي تصل في الأحاح إلى حد أمانه الميتة والدم .

يبقى إذن ربا لسيئة وربما الفصل الواردان في الحديث الشريف ، فما هو حكمهما ؟ ينهـب السيد رشيد رضا إلى أن النهي عنهما في الحديث إنما جاء سدا للدرية إلى الربا المحرم القطعي ، وهو ربا الخهابة ، وهذه اندرية مظنونة لاقطعية . وهو يرى أن بيع الأصناف الستة بمنها مع لفافل ، نقداً أو سيئة ، فضلاً عن تـمير الأموال بالشركات التجارية التي لا تلتزم شروط الفقهاء فيها . كل هذا لا يدخل في الربا المحرم . دواء يطهر . كما يقول . من سبب النهي عن هذه النوع ، نه سد للدرية الربا المحرم القطعي ، وهذه الدرية مطبوبة في فضله . ومن المبهيات في الأحاديث ما هو محرم ، وما هو مكروه ، وما هو خلاف الأولى ، وما هو لمحص الإرشاد لا للشرع الديني وإنما لكون التمييز بين هذه الأنواع بالادلة الخاصة ، أو الفواع العامة ، أو التمارص بين المصوص وترجيح الأقوى ، كالتهي عن أكل لحوم سباع الوحش والطيـر مع حصر نصوص القرآن لمجـرمات الطعام في الميتة والدم ولحم الخنزير وما أشـ لغير الله به وقد حنفنا أن الهـ فيه للكرهية ، ومما قاله المذهب مالك ، جمعاً به بين نصوص القرآن الفضية الرواية والدلالة بصيغتي الخصر . وهذا فيه أن التعير في بعض الروايات بالتحريم قد يكون رواية بالمعنى لفهم الأولى أن المراد من النهي التحريم وكذلك يقال في النهي عن بيع القدرس وأصول الذغرة المذكورة في حديث عمارة ، ألا يدايد مثلاً عمن إذا اتحد الخمس ، والألا كثناء بالهـض إذا اختلف . ومما يدل على أن هذا النهي غير مقصود بالهـض في إباحة بيع العرايا ، وفي بيع الكـثير من الفـم الردي ، نقس من تـم الجيد بأنه يجعل العقد على بيع كل منهما بالهـض (١) .

(١) رسالة سيد رشيد رضا في ٦ ص ٨٠ - ٨١ ص ٨٤ فـلا عن مقال الأستاذ درك الدين بدوى في ٢٢٢ - ٢٢٣ ص ٢٢٣ من مجلة لدون واقتصاد له الساسة .

ورأى من هذه البراءات الأخيرة أن السيد رشيد رضا قد عدّ  
اعتباراً أخلاقية هو الرأى الحلى ، وهو الرأى المحرم لذاته محرماً مقصداً  
ولا يجوز إلا بصورته المنحى إلى نهي الميتة واسم . بل عدد ذلك النوعين  
الآخرين من الرأى - رأى الميتة ورأى لفصل أو إردن في الحديث الشريف  
إلى مرة دينا من الخط . وقد أن الظاهر من عبارته أنه يعتبر أن نهى عنهما  
الوارد في الحديث الشريف إنما هو للمكرهة لا لتحريم . كما هي عن أكل  
سباع الوحش . نظير . وهذا يفتى كثيراً من مذهب ابن عباس انتهى  
سفينته فيما يلي .

وعنى عن البيان أن لقول رأي الميتة هو ، الفصل عما هي عنهما  
في الحديث الشريف هي كراهة النهى محرماً لا شئ مع ما حوت عليه  
المذاهب الفقهية من التمسك . وقد عرّض الأستاذ كى لدين بدوى يعنى  
على هذا الرأى في مقالة منشورة في مجلة تبيين والإقتصاد ، فقال .  
والخلاصة رأى السيد رشيد رضا مقدم حصر الرأى المحرم في رأى الأهلّة  
الذى لا يدخل في مفهومه لا تقرر من مائة شريعة عند الله . ولا يبيع  
الأصناف الستة الواردة في السنة . ولا معاملات الأذى إلى أحقها فيها .  
أما ذريعة الأصناف الستة في تحريم . وأن لاحظ على هذا الرأى  
به . مع صحة فيما يتعلق بالقرص بقائه وغيره من المعاملات أى عدى  
ليها فيها . حكم تحريم في بيع الأصناف الستة كما مع عدل أحسنها .  
اختلافاً كبيراً . كما يؤيد رأيه في أن تحديد أنواعه بل ودرجة إقصائها إلى  
المقاصد من أشد الأمور التى تخفف فيها لأهلها . ولا يمتثل لهم إلى أن  
يكون شئ . كما أنه لا يكون بالحرمة نهى . قول مع تسليم صحة  
رأيه في هذه الجزئية . وبه شعار تسليمه في حرمة أخرى . وهى قوله



إلى ربا الجاهلية ، وقد حرمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى لا يذرع  
بهما إلى هذا الربا الممقوت . فتحريمهما إذن هو من تحريم الوسائل  
لا من تحريم المقاصد .

ثالثا - الاتجاه الذى لا يحرم إلا ربا الجاهلية الوارد فى القرآن الكريم

### لاربأ فى النسبة :

يستدل أصحاب هذا الاتجاه - وعلى رأسهم ابن عباس - بحديث رواه  
ابن عباس نفسه عن أسامة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا ربا إلا فى  
النسبة » . فهم لا يحرمون ربا الفص ، ولا يحرمون إلا ربا النسبة

وقد قيل أن ابن عباس لم يكن ، بلغة حديث الربا الذى رواه سعيد الجدرى ،  
فلما بلغه هذا الحديث رجع عن رأيه فى عدم تحريم ربا الفص ، ولكن  
هذه الرواية مشكوك فيها . فسرى ما ووجه السرخسى فى المبسوط من أن  
سعيد الجدرى نفسه ذهب إلى ابن عباس ، وحرى بينهما جدال عنيف فى  
مسألة ربا الفص . سعيد بحرمه للأحدث الذى رواه . وابن عباس يحمله  
لحديث أسامة « لا ربا إلا فى النسبة » . وينتهى هذا الحوار بأن يقول سعيد  
واقفه لا آوأنى وأياك طل بنت مدمت على هذا القول

والظاهر هو ما نقله السكى فى تكملة المجموع فى شرح المهذب عن الشافعى  
أن رأى ابن عباس فى عدم تحريم ربا الفص هو رأى أهل مكة ، ولعلمهم  
كأنوا يمارسون التجارة على نحو يضيق بربا الفص ، وأن المكبر قد بلغهم  
دون شك حديث ربا الفص ، ولكنهم كانوا يقولونه على الكرامة لا على  
التحريم ( تكملة المجموع لشرح المهذب جز ١٠ ص ٣٨ )

وربا النسبة فى هذا الاتجاه هو ربا الجاهلية وهذه :

ثم إن ربا النسبة عند أصحاب هذا الاتجاه هو ربا الجاهلية وحده ، وهو

غير ربا السيئة الذي يشير إليه الحديث الشريف في آخر عبارته : « وأباحت  
اختلفت الأصناف وفيما كيف شتم إذا كان يبدأ ببد ، أي عند اختلاف  
الجفس في الأصناف الربوية يجوز الفصل في المداولة ، ولكن لا يجوز السيئة  
بل يجب أن يكون التبادل يبدأ ببد .

في مواجهة ربا السيئة الوارد في الحديث الشريف يقوم الربا الذي كان  
معروفا في الجاهلية ، وهو ربا من نوع آخر سبقت الإشارة إليه ، ويدل في بيانه  
اس عباس . وكان الرحن منهم إذا حل دبه على غريمه فصاح به . قال المذلوب  
منه ربي في الأجل وأريدك في المال فإذا قيل لم هذا ربا ، قالوا هما سواء ،  
يعنون بذلك أن الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الأجل عند  
محل الدين سواء . ( أحكام القرآن للجصاص ١ ص ٤٦٤ ) . والرنا لو ارد في  
القرآن هو ربا الجاهلية هذا دون غيره . وفي آية لكريمة إشارة إلى  
مادكره من أن الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الأجل سواء ،  
إذ يقول الله تعالى : « ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الرنا ، وأحل الله البيع  
وحرم الرنا » .

فالرنا المحرم ، في رأى اس عباس وجماعة من الصحابة والتابعين مهم  
عند الله بن مسعود وعبد الله بن الزبير وأسامة بن زيد وعطاء بن رباح وسعيد  
وعروة ، مقصور على ربا الجاهلية وحده . وهو الذي كان معروفاً عند العرب  
وقد أشار إليه صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع حين قال : « لا أن كل  
ربا في الجاهلية موضوع وأول ربا أصعبه ربا العباس بن عبد المطلب ،  
لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » ثم أشار إليه عليه السلام حين  
قال في حديث أسامة : « أما الربا في السيئة ، وتعريف الرنا ، باللام في  
القرآن للعهد ، أي الرنا الذي كان معهوداً عند العرب حين نزلت آيات الرنا  
في القرآن الكريم . والذي يقطع عند اس عباس في أن الرنا الذي حرمه  
القرآن لكريم هو ربا السيئة الذي كان معروفاً في الجاهلية أن سياق الآية  
بدل على أن المذكور في كتاب الله ربا النساء لا ربا الفضل ، فإنه قال : فله

ما سلب ولا ما مابى من ذلك . من كان ذو عمرة وطره إلى ميسره وأن  
سمه وسلم . ومن أوصىكم فاشركوا لا يجدوا عن . سبيته المعروف  
في أحاديثه . ثم غيره . وفي الحديث . ولا يمكن أن يتقدم بك يحرم غيره  
بالحديث . وفي الحديث . يستصحب طاهر . ثم يحرم الواحد . وأنه  
عز ح . (راجع إل إل . مدح . ١٣١٢)

### ردود المقراء على أدلة ابن عباس :

ورد انتباه على أدلة ابن عباس . دونا كثيره متشعبة . فتصر مما عني  
مادكرة ابن رشد في بداية المجتهد . وما ذكره . ثم في كلمة المجموع  
لشرح المذهب .

يقول ابن رشد في بداية المجتهد ( حر . ٢٠ ص ١٦٢ ) . « جمع العلماء على أن يبيع  
الذهب بالذهب . ونسبة النقص لا يجر . لا مثلاً . بل بأمد . لا مادي  
عن ابن عباس . من نعه من المكيين . أنهم أحبا وأبغى مفاضلا . ومنعوه  
نسبة فقط . . . . . ابن عباس كذلك . . . . . ابن عباس . . . . .  
الذي صلى الله عليه وسلم . قال . لا يربا . لا في نفسه . وهو . . . . .  
فأجاب ابن عباس بقائه هذا الحديث . ولم يجر . لا في نفسه . . . . .  
الجمهور . وصاروا إلى . . . . . ابن عباس . . . . .  
الله صلى الله عليه وسلم . قال . لا تبيعوا الذهب بالذهب . لا مثلاً . ولا  
تشفوا بعضها على بعض . ولا تبيعوا مبيعاً شئ عاتق . . . . .  
عازي في هذا الباب . . . . . حديث عمادة ابن الصام . حديث صحيح أصاق  
هذا الباب . وصار الجمهور إلى هذه الأحاديث . . . . .  
حديث ابن عباس . . . . . ليس يصح في ذلك . لأنه روى في لفظ أحدهما  
أنه قال . لا يربا . لا في نفسه . . . . . وهذا ليس بفهم منه إجارة التقاض إلا من  
باب دليل الخطاب . وهو ضعيف ولا سيما إذا عارضه النص . أما اللفظ



الأخرى. وهو لا ريب إلا في نسخة وهو أقوى من هذا القطع، لأن طهره  
بعضه أن ما عدا الستة ليس من الأكر، يحتج أن يريد قوله لا ريب إلا  
في الستة من جهة أنه الواقع في الأكثر. وإذا كان هذا محتملاً والأول هو،  
وحيث أنه من جهة الاحتياط، يصح الجمع بينهما.

يمكن مع هذا ذكره لكي في تكملة المجموع شرح المذهب (ج ٢ ص ٥٠).

١٠ ص ٥٠ وما بعدها) فيما يأتي :

(أولاً) أن الحديث الوارد في تحريره، «فصل ورأى عينه قطعي المص  
قطعي الدلالة» وهو على كل حال حديث مشهور. وهذا يكفي لتخصيص  
طاهر القرآن الحديث، لا فرق بين ما أحمله ورأى عينه ورأى الفصل  
وكل ذلك المحرم بحكم القرآن. فإن لفظ «لأب» في الآيات لفظ محتمل لثبته  
السنه وانظر أيضاً الاختصاص في أحكام القرآن (ص ٤٦٤) - المحرر الرار في  
مفاتيح الغيب (ص ٢٥٧).

(ثانياً) يمكن تأويل حديث أسامة، إما أن «في الستة» بما نقل عن  
الشافعي من أنه «يحتسب أن يكون الراوي أسامة» سمع رسول الله صلى  
الله عليه وسلم سأل عن أبي في صميم محله، ذهب قضية ونظر بحطة  
فقدان إيمانه في نسخة، فحفظه، فأدى قول الذي صلى الله عليه وسلم ولم  
يؤثر مسألة أسامة، أو يقول بما نقل عن الماوردي من أنه يحول عن الحسن  
الواحد، وهو أنهما في نفسه نقلاً ولا يجوز نسبة أو يقول بأنه يحول على  
بيع غير الأصناف الروية، كبيع الدس، وليس المهي عنه حديث «هي التي  
صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي، الكالي» من يجوز أن يقال أن حديث  
أسامة نسخ حديث أبي سعيد الحدرى.

(ثالثاً) أن حديث أسامة، لا ريب إلا في نسخة، إذا لم يمكن تأويله، ولم  
يصح القول بنسخه. يمكن التوفيق بينه وبين حديث أبي سعيد الحدرى على  
الوجه الذي أشار إليه الحافظ من حجه في فتح الباري على صحيح البخاري  
فيما يأتي. ووافق العلماء على صحة حديث أسامة، واختلفوا في الجمع بينه وبين

حديث أنى سعيد . فقل مسح . وانكر النسخ لا يثبت «لا احتمال» . وقيل المعنى في قوله «لا ربا» لربا لأعظم المتوعد عليه بالعقاب الشديد ، كما تقول العرب لا عالم في البلد إلا ريد . مع أن فيها علما غيره ، وإنما القصد نفي الأكل لا نفي الأصل . وأيضاً حتى تحريم ربا يحصل من حديث أسامة إنما هو بالمعهم ، وقدم عليه حديث أنى سعيد لأن دلالة المنطوق ، ويحمل حديث أسامة على الربا الأكر كما تقدم ،

(رادعاً) من قائلين برأى ابن عباس من الصحابة من ثبت عنه الرجوع عن هذا الرأي بيقين . وذلك كان عمر وابن مسعود . ومنهم من اختلف في رجوعه كابن عباس نفسه . ويورد المرحوم في المنسوط (جزء ١٢ ص ١١١ - ص ١١٢) قصة احتمال رجوع ابن عباس عن رأيه على الوجه الآتي .

« وحرمة الفاضل . وهو قول الجمهور من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، إلا النبي روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه كان يمحور التفاصيل في هذه الأموال . ولا معتبر بهذا القول . في الصحابة رضي الله تعالى عنهم لم يسوغوا له هذا الاحتداد . على ما روى أن أبا سعيد الخدري رضي الله عنه مشى إليه ، فقال يا ابن عباس إلى متى تؤكل الناس الربا . أصبحت رسول الله صلى الله عليه وسلم مالم يصحب أسمعته منه مالم يسمع أفتعال لا . ولكن حدثني أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا ربا إلا في السيئة . فقال والله لا آواني وإياك طل بيت ما دمت على هذا القول . وقال جابر بن زيد رضي الله تعالى عنه : ما حرج ابن عباس رضي الله تعالى عنه من الدنيا حتى يرجع عن قوله في الصرف والمتعة . فان لم يثبت رجوعه ، فأحاج التابعين رحمهم الله بعده برفع قوله ، فهذا معنى قولنا لا يعتد بهذا القول . وتأويل حديث أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن مبادلة الخطة بالشعير ، والذهب بالفصة . فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ربا إلا في السيئة . فهذا بناء على ما تقدم

من السؤال ، فكان الرأي سمح قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصح ما تقدم من السؤال أو لم يشغل بقله .

والظاهر أن رجوع ابن عباس عن قوله في عدم تحريم ربا الفصل مشكوك فيه ، وهذا سعيد بن جبير يروي عن ابن عباس أنه قال : ما كان ربا فظ في ما وهات ، وحلف سعيد بن جبير بالله ما رجع عنه حتى مات .

٣ - ما ينبغي أن يكون عليه موقف الفقه الإسلامي من الربا

### في العصر الحاضر

ما ينبغي أن يكون عليه موقف الفقه الإسلامي من الربا في العصر الحاضر ، فقد تباينت الآراء في ذلك وتعارضت الاتجاهات وبحسبنا أن تسجل هنا اتجاهين عصريين متعارضين في الزمان ، أحدهما يستبقيهما واسماً كما هو في المذاهب الفقهية ، والآخر يصيق فيه حتى يكاد يعلمه

ثم يتنص بعد ذلك إلى ما يعتمد أن يكون هو الموقف المعقول للفقه الإسلامي من الربا في العصر الحاضر

ونحنم البحث بشأن الموقف الفعلي لدى وفقته من الربا التفتيات المدنية العربية .

أولاً - اتجاهان متعارضان في مسألة الربا في العصر الحاضر

سأله الربا أمام مؤتمر الفقه الإسلامي المعقد بباريس سنة ١٩٥١

انعقد مؤتمر الفقه الإسلامي في باريس سنة ١٩٥١ ، وكان الربا من بين المسائل الهامة التي تناولها بحث المؤتمر . وقد ظهر أن هناك اتجاهين متعارضين في مسألة الربا في العصر الحاضر .

لأنه لا بد منه فيه كما هو في المذهب الفقهي لا يغير بين ما وردنا  
 بجميع أوجه من محله غير ما ذهبنا . وقد مثل من لا يحد الأثر في محله  
 عند الله تعالى في محله من الأثر في المذهب . ومثل الاتجاه الآخر -  
 وهو الاتجاه الذى ذهب إلى أن الظروف والأوضاع التى حرم فيها الرأى  
 قد تحل محلها عليه من قبل هو ما هو فى أول حله الرأى فى العصب  
 الحاضر . معنى أن يحل محلها عليه من عصبه . فالتأثير الذى هو المعروف  
 للرأى فى محله الرأى فى المذهب .

### الاتجاه المختلف بأمطام المذهب الفقهي في الرأى .

روى الأستاذ ديار حديث الرأى المعروف . ويشير إلى أن المذهب  
 الفقهي اعتمد الأصول الستة الواردة في الحديث أمثلة من قاعده عامه  
 تنطق عن سائر المواد التى تقوم عليها الحياه والى مردها . فى الرأى " الاحج  
 عند الفقهاء . إلى نوعين . الأولان والمصنوعات

ثم يقول ( ص ١٤ - ص ١٥ من المحصره ) . ومهم يكن من أمر في  
 شأن هذا الاختلاف . فى هذه "صاعده تنقسم الاشياء التى  
 يراد بها الحياه إلى ثلاثة أصناف . "صرب الأول أن يكون الدلائل من نوع  
 واحد كالمذهب . وهو ما يخصه الدلائل شرطية . فتساوى  
 فى الحكم والعمومية فى الدلائل . أعنى عدم تأخر شيء من الدلائل "صرب  
 الثانى أن يكونا من نوعين مختلفين . من جنس واحد . كالمذهب بالصفة  
 . كالقبح بالشعير . فهو يشترط شرط واحد وهو العمومية . فلا يضر  
 اختلاف الحكم "صرب الثالث أن يكونا من جنسين مختلفين . كالمفضلة  
 والطعام . فلا يشترط فى هذا شيء من "مبدين المذكورين . بل يكون التقايط  
 فيهما حراً . هكذا كلما كان الدلائل من طبيعتين مختلفتين تمام الاختلاف  
 بحث لا يوجد شبهة "تقص إلى تعرض بفائدة . فإن "شريعة لا تضع أمم



وهذا كـ أحياناً الدعامة الاقتصادية ، فإنه ، بمجرد عند القرص أصبح العمل ورأس المال في يد شخص واحد ، ولم يبق للقرص علاقة ما بملك المال ، بل صار المقرض هو الذي يتولى تدبيره تحت مسئولية التامة . لربحه أو لخسره . حتى أن المال إذا ملك أو تلف ، فأنما يهلك أو يتلف على ملكه . وهذا أنصرنا على إشراك المقرض في الربح والخسارة . وجب علينا في الوقت نفسه أن نشركه في الخسارة السارة ، بد كل حق يملكه واحد أو كما نقول الحكمة السوية الإخراج لصيان . أما أن جعل المبرر يتحرك من جانب واحد ، فذلك هو معاداة للطبيعة . ومتى قبلنا إشراك رب المال في الربح والخسر معاً ، انقلبت المسألة من موضوع القرص إلى صورة معاملة أخرى ، وهي الشركة . خصامية الخفيضة بين رأس المال والعمل وهذه الشركة لم يعفلها القانون الإسلامي . بل أساءها وضمها تحت عنوان المصارعة أو تفرص . غير أنه لكي يقبل رب العمل "محصوع لهذا النوع من التعامل يجب أن يكون لديه من الشجاعة الأدبية ما يواجه به المستقبل في كل احتمالاته . وهذه فضيلة لا يملكها المرابون . لأنهم يريدون ربها غير محاطة ، وذلك هو ما يسمى تحريف قواعد الحياة ومحاولة تدبيل ضمها . هكذا إذا سربنا وفقاً للأصول والمبادئ الاقتصادية في أدنى حدودها . كانت لنا الحيرة بين نظامين اثنين لا ثالث لهما . فإما نظام يتصامم فيه رب المال والعامل في الربح والخسر ، وإما نظام لا يشرك فيه معه في ربح ولا خسر . ولا ثالث لهما إلا أن يكون بديلاً من حور ، المحاباة ، (ص ٢١) .

ثم يدق الأستاذ دوار إلى المسألة العملية الهامة في محاضرته ويقول :  
 وأما المسألة الثانية ، وهي حكم الربا في وقتنا هذا ، وبها ليست قضية مبدأ وإنما هي قضية تطبيق . . . وهي فوق ذلك ليست فيما أرى من الشؤون التي يقصى فيها فرد أو بضعة أفراد ، بل ينبغي أن يتداعى لها طوائف من الحبراء في القانون والسياسة والاقتصاد من كل جانب وأن يدرسوها دراسة دقيقة مستفيضة من جميع نواحيها الحاضرة والمستقبلية . وكل ما أريد أن أعنيه

الآن يلخص في جملتين صغيرتين ، أرجو أن ينحدا أساساً للبحث في التفاصيل ( الأولى ) هي أن الإسلام قد وضع إلى جانب كل قانون ، بل فوق كل قانون ، قانوناً أعلى يقوم على الضرورة التي تدفع كل محذور . . . وقد فصل لكم ما حرم عليكم . لا ما اضطررتم إليه . . ( الثانية ) هي أنه لا حل أن يكون تطبيق قانون الضرورة على مسألة ما تطبيقاً مشروعاً . لا يكفي أن يكون المرء عالماً بقواعد الشريعة ، بل يجب أن يكون له من الورع والتقوى ما يحجزه عن التوسع أو عن التصرع في تطبيق الرخصة على غير موضعها ، كما يجب أن يبدأ باستبعاد كل الحلول الممكنة المشروعة في الإسلام . فانه أن فعل ذلك عسى ألا يجد حاجة لتمرخص ولا للاستثناء ، كما هي سنة الله في أمم العرائم من المؤمنين . . ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب . ( ص ٢١ - ص ٢٢ ) .

وببدو أن الأستاذ درار يقرر كنداً عاماً تحريم الرما في جميع صورته وأشكاله . دون تدرج في مرتبة التحريم بأن يكون من صور الرما ما هو محرم بتحريم المقصد ومنها ما هو محرم بتحريم الوسائل . وإذا تكلم عن الضرورة التي تبيح الرما ، فإنما هي الصورة الملحة التي يكون من شأنها أن ندسح أكل الميتة والدم . وذلك في جميع صور الرما دون استثناء . وليست الصورة عده هي مجرد الحاجة . بل أنه ليوصي في آخر عبارته بالحوادة والباقي قبل القول بقيام الضرورة . وتطلب من يقول بذلك ، فوق العلم بقواعد الشريعة الإسلامية ورعا وتقوى يحجزانه عن التوسع أو عن التصرع في تطبيق الرخصة على غير موضعها ، كما يجب أن يبدأ باستبعاد كل الحلول الممكنة المشروعة في الإسلام ، فانه إن فعل عسى ألا يجد حاجة للترخص ولا للاستثناء . .

على أننا نلاحظ أن الأستاذ درار من جهة أخرى سلم أن هناك صوراً من الرما إنما حرمت مدافع الذرائع ، فتحرّمها بتحريم للوسائل لا للمقاصد . فهو





عن اعادة . ثم ان يميزه بين رد الحقيق والرد المحرى لانه من ورائه  
 عيبر في الحكم . من بحره الإصاح و . . . . . واما فهو قد سمع في صورته  
 كل في حكم واحد وهو منحصر في معنى . ومن بحر الر . في أية صورته من  
 صورته إلا للضرورة المنحة . ثم هو يريد من الناس أن تترفع قبل القول  
 بقيام هذه الضرورة .

ويستد الاستدلال في معنى . في الإعراب الاقتصادي . ويشير  
 إلى ضرورة أن تقدم . رأس المال وتضمن الشيخ واحدا . كما في لمصارفة  
 أو القرض . ولعل في هذا . فساد في معنى رأس المال . في نظام  
 رأس المال داخر في كثر من . . . . . يصبح أن يكون رأس المال أجرة  
 مكفولة كأجرة الأعمال . . . . . نظام ذو فساد في نظام  
 أرد . فما العمل على رأس المال . . . . . فساد في نظام  
 رأس المال عن حساب الجمهور . . . . . كما في نظام  
 الاحياء الذي أحده . . . . . فساد في نظام  
 الفهم من نظام رأس المال . . . . . فساد في نظام  
 تقل عن مبررات النظام الرأسمالي .

### التجاه والتحرر من أمطار المذهب الفقهية في الرأ

يذهب ذلك معروف الذي في كثره في . . . . . في مؤتمر  
 الإسلامي . . . . . إلى أن . . . . . في . . . . . في  
 إلى الاستهلاك لا إلى . . . . . في هذه . . . . . في  
 المليون حاجة المعوزين والفقراء . . . . . في . . . . . في  
 رباطا حتى أم . . . . . وقد . . . . . في  
 وأصبحت قروض أكثر قروض . . . . . في . . . . . في

الواجب النظر فيما يقتضيه هذا الطور في الحضارة من تطور في الأحكام وببضح ذلك بوجه خاص عندما تقتصر الشركات الكبيرة والحكومات من الخاهير وصفار المدحربين ، فإن الآية تنعكس ، والوضع يقلب ، وبصبح المعارض - أى الشركات والحكومات - هو الجاب القوى المستغل ، وبصبح المقرض - أى صفار المدحربين - هو الجاب الضعيف الذى يجب له الحماية .

فيجب إذن أن يكون لقروض الإباح حكمها في الفقه الإسلامى ، ويجب أن يتمشى هذا الحكم مع طسعة هذه القروض ، وهى طبيعة تعاريفها نامة طيمة قروض الاستهلاك ولا تعدو حال أحد أمرين : أما أن تقوم الدولة بالافراض للمنتجين ، وأما أن تباح قروض الإباح بقيود وهائدة معقولة . واخس لكى هو اخل الصصح . ويرى الأستاذ الدريالى أن مكان تحرجه على فكرة الضرورة وعلى فكره تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، كما و نزع العدو بمسلم ، فلا ماص من قى المسلم حتى يمكن الوصول إلى العدو .

ويؤخذ على هذا الرأى أمران : (١) بصعب كثيرا من الباحة العملية التميز بين قروض الإباح وقروض الاستهلاك ، حتى تباح مائدة المعقولة فى الأولى وتحرم بطلافا فى الثانية . قد يكون واصحا فى بعض الحالات أن القروض قروض إباح يصح أن تباح وهى مائدة المعقولة ، كما هو الأمر فى الترضى إلى تعقدها الحكومات والشركات ، ولكن هك صوراً أخرى من القروض ، أكثرها وقوعا القروض ال تعقدها الأفراد مع المصارف والمطبات المالية ، فهل هى قروض إباح فيها القنده المعقولة ، أرى قروض استهلاك لا تخور فيها القنده أصلا ؟ وهل نستطيع هذا التميز فى كل حالة على حدة ، فمنعها ومحرم هك ؟ ظهر أن هذا التميز معذر ، فلا بد إذن من أحد أمرين : إما أن تباح المائدة المعقولة فى جميع القروض

وإما أن تحرم في جميعها . وإذا فرضنا جدلاً أنه يمكن تمييز قروض الانتاح ، فإن تحريم جواز الفائدة المعقولة في هذه القروض على فكرة الضرورة لا يستقيم . فالضرورة ، بمعنى الشرعي ليست قائمة ، وإنما هي الحاجة لا لضرورة ، ويبقى التمييز بين الأمرين .

## ثانياً - ما يلزم أن يكون موقف الفقه الإسلامي من الربا في العصر الحاضر

نحو بـ الربا هو الحكم الذي تنتمي مع كل العصور ومبعض الحصارات : لا شك في أن الواحد ، في كل العصور وفي جميع الحصارات ، أن يحرم الربا كهدأ عام . وقد تصافرا القرآن الكريم والحديث الشريف عن تقرير تحريم الربا كـ نص عام من أصول التشريع الإسلامي . والفقه الإسلامي يحرم الربا ، ويرى من وراءه تحريمه إلى تحقيق أغراض سامية جليلة ، تنبئ من النصوص الآتية :

يقول ابن القيم في إعلام الموقعين ( ج ٢ ص ١٠١ - ص ١٠٣ ) : « وأما الأصناف الأربعة المطعومة لحاجة الناس إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها لأنها قنات عام وما يصلحها ، فمن رعاية مصالح العباد أن منعوا من بيع بعضها بعض إلى أحد ، سواء اتخذ الخس أو احتلف ، ومنعوا من بيع بعضها بعض حالاً متفاضلاً وأل اختصت صفاتها ، وجوز لهم التصرف فيها مع اختلاف أحاسيسها . ومردك والله أعلم أنه لو جوز بيع بعضها بعض لسااء لم يفعل ذلك أحد إلا نادراً ، وحيث تسمح منه ببعضها حالة طعمه في الرج ، فيعر الطعام على المحتاح ، ويشد صرره . وعامة أهل الأرض ليس عديم دراهم ولا دنانير . لا سيما من العمود والوادي ، وبعابها يساق الطعام ، اصعام ، فكان من رحمة الشارع بهم وحكته أن منعهم من ربا لئلا يساء

فيها كما دفعهم من ، نسبة في الأثمان ، وهو حوزة ، وفيه لم يخلط  
 إما أن ينقص وإما أن تزداد ، وفيه تصاع أو انحدار ، وخصه بأكثريته  
 بوصف ذلك أن من عدده نصف من عدده الأصناف وهو يحتاج إلى النصف  
 الآخر ، فإنه يحتاج إلى عدده ليدركه يشترى النصف الآخر ، كما قال النبي  
 صلى الله عليه وسلم : سبعة أجناس من الناس ، أحدهم يبيع بديناره ثمانية  
 أصف منه ، سبعة من تساوى ، وتعني هذا بقوله : يخرج من عدده حلالا ، بخلاف  
 ما إذا ملك من النسبة فيه حصة بغيره ، فقال : يخرج من شيء نصف  
 الآخر ، فقال لأن صاحب هذا النصف يبيع على غيره ، في هو على غيره ،  
 فبشأن من أساء تصرفه ، كل واحد منهما ، ومن المصلحة له ، فبشأن من  
 التجاره في الأثمان ، حسم لأن ذلك يفسد عددهم ، مقصود الأثمان ، ومنعوا  
 من التجاره في الأثمان ، فبشأن ذلك يفسد عددهم مقصود الأقوات  
 ويقول ابن رشد ، بداية المخذ ، جزء ٢ ص ١٠٩ - ص ١١٠ ، ويظهر من  
 لشرع أن المقصود بتحريم الربا ، إنما هو لما كان العين الكثير لدى فيه ، وأن  
 العدل في المعاملات إنما هو بمقارنة تساوى ، وبذلك لا عسر إدارك التساوى  
 في الأشياء المختلفة أسواق ، جعل الدينار والدرهم لقوة مما في تقديرها ، ولما  
 كانت الأشياء المختلفة السوات ، أعني غير الموروثة والمكينة العدل فيها إنما  
 في وجود النسبة ، أعني أن تكون نسبة قيمة أحد الشئين إلى جسمه نسبة قيمة  
 الشئ الآخر إلى جسمه ، مثال ذلك أن العدل إذا ساع إنسان فرساً ثياب  
 هو أن تكون نسبة قيمة ذلك الفرس إلى الأفراس هي نسبة قيمة ذلك الثوب  
 إلى الثياب ، فإن ذلك الفرس قيمته خمسون ، فيجب أن تكون تلك الثياب  
 قيمتها خمسون ، وليكن مثلاً الذي يساوى هذا القدر عددها هو عشرة أثواب ،  
 فإذا انختلفت هذه المبيعات بعضها ببعض في العدد واجب في المعاملة العادلة ،  
 أعني أن يكون عدل فرس عشرة أثواب في المثل ، وأما الأشياء المكينة أو  
 الموروثة ، فلما كانت ليست تختلف كل الاختلاف ، وكانت منافعها متقاربة ،  
 ولم تكن حاجة ضرورية لمن كان عنده منها ، فيجب أن يستبدله بذلك النصف  
 بغيره إلا على وجه السرف ، كان العدل في هذه إنما هو بوجود التساوى في

الكامل أو الورى . إذ كانت لا تتعدي ثلث المبيع . وصافي مع تفاصيل  
في هذه الأشياء . وحيث لا يتبع فيها ثمن الكون ، وبعبارة أخرى ، لا يتبعها  
إحدى الصفات . في اللغة ، فليس مبيع "خاص في هذه الأشياء" أي  
المكينة والموت . بل تعدى إلى جميعها . "الكل فيهم" . "والمعنى منع  
المعصية" . إذ كانت أهميتها من باب السرف . وثم التباديل . وقلة  
المبيع . وطور . إذ كانت هذه من التصوددها . ربح . وبهذا المصوددها  
تقدير الأشياء إلى هذا المبيع . صفة . وقيل . من باب السرف . وقلة  
أنه كان يعتبر في عمله . ثم هذه التصودف الكبير . وهو معنى جيد  
لكون المبيع صفة . ربح في أقوات الناس ، فإنه شبه أن يكون حذو العين .  
وحفظ السرف فيها هو قوت . ثم منه في ربح هو ثمنها .

ينبغي مما فهمه من النص أن هذا المبيع هو ثلثه يتصدق إلى تحقيقها  
من واد تحريم الربا . (أولاً) مبيع أحدك . فوات ليس (ثانياً) مبيع  
التلاعب في المعصية . حتى لا يفتك بها . وحتى لا يصح هي دها سلعة  
من السلع . (ثالثاً) مبيع لمن والاستعمال عند العمل في الخس الواحد .  
لأن التفاصيل في الحكم لا يمكن حسابه . بدقة نواحيه "تفاصيل في المكيف ،  
فلا بد من وقوعه من على أحد المبايعين . ومن ثم قال النبي عليه السلام  
لم باع التمر صاعين بصاع : ذلك هو الربا . ردوه ثم يعو تمراً ثم اشترؤا  
لما من هذا . فأصبط معيار للتبادل ما بين مقدارين من خمس واحد هو  
المقود . يباع أحد المقدارين مقود ثم يشتري المقود المقدار الآخر . وإذا  
تبادل المقداران كما وكيفاً ، فإن التبادل فيهما يكون من باب السرف (١)

(١) ويروى الأسناد محمد بن عذابة في روى محسنه (المشار إليه) (١٧) في الأمر من المقود  
تحقيقه عن طريق تحريم الربا . ولكنه يخصص فكرتنا عن قواعد التي ومنها يصرح  
الذي في باب تبادل ولعالم يقول إن هذه القواعد تهدف إلى عرض مردود . وهي  
من إحدى المبادئ تريد أن يحصى السود والأطعمة ، وهما أهم حاجات الجماعة وأهم مومات  
حياهم ، وذلك عن وسائل اختكارها ، أو إحتوائها من الأسواق ، أو تبرعها بالخدمات الشبه  
المقايضة . وهي من جهة الأخرى تحرم على حياهم المراء والأعرار من طرفي العرض والاستغلال  
التي يشتملها بعض النصارى الجاهل .

استفتاء التمييز بين ربا الجاهلية الوارد في الكتاب وكل من ربا

النسيئة وربا الفضل الوارد في السنة :

على : ما إذا استبقينا الحرمة كأصل عام للربا في جميع صورته ، فلا بد  
لما مع ذلك من استفتاء التمييز بين ربا الجاهلية من جهة وكل من ربا النسيئة  
و ربا الفضل من جهة أخرى فإن هذا التمييز من الوضوح والخطر بحيث  
لا وجه لسرعة فيه .

هـ ربا الجاهلية محرم لذاته بحريم المقاصد

وكل من ربا النسيئة وربا الفضل محرم لذاته ، من اعتباره ذريعة إلى ربا  
الجاهلية فهو محرم تحريم الوسائط لا تحريم المقاصد ، وذلك سدا للذرائع .  
ولا ريب أن سنقي النتيجة الهامة التي نترتب على هذا التمييز ، هـ ربا الجاهلية  
لأخيره إلا ضرورة ملحة من شأنها أن تبيح أكل الميتة والدم ، أما كل من  
ربا النسيئة وربا الفضل ، فيكفي لأجارتها أن تقوم الحاجة إلى ذلك .

القرض الذي يحجر منفعة :

وقد بكون عربيا أما لم يعالج في صور الربا حتى الآن الصورة المألوفة  
التي تتكرر كل يوم ، وهي صورة القرض بفائدة ، فإن جميع أنواع الربا  
التي عرضنا لها - لا سيما الربا الوارد في الحديث الشريف - إنما هي بيوع  
لا قروض ، فهي القرض يدخل في العقود الربوية .

يبدو هذا السؤال عربيا ، فإن "قرض" هو أول عقد روى في الشرائع  
الأخيلة ولكن الواقع أن "قرض" في الفقه الإسلامي ليس أصلا من  
أصول العقود الربوية ، إذ البيع هو الأصل كما رأينا . وبفس على البيع  
الربوي القرض الذي يحجر منفعة .

وهذا بعض ما جاء في كتب الفقه الإسلامي من المصوص في القرض  
الذي يمر منفعة :

[illegible]

(١) وقد ثبت على أنه لا يجوز أن يجر عرس بمأان لأجل التزام في عرس، ذلك أن عرس إذا كان لا يجر بمأان لم يجر، ولا يلزم له لأجل أنه يجر بمأان (ص ٢٩٦) في هذا الصدد، يأتي في ذلك لأجل أن عرس، سواء كان مشروطاً في البعد أو مأجر عنه بخلاف ما ذكره فيون، والفرق من وجهين. أحدهما أن عرس - مع - لا يرى أنه لا يلزمه عوض للجان وكذا لا يسكنه من ذلك - ولو لم يلزم له - لأجل أنه يجر بمأان، بخلاف المشروط، بخلاف الأول. وثاني أن عرس - مع - ملكه - مع - ولا يلزم في الموارى، ولذلك على أنه ملكه - مع - ملكه - مع - لا يجب أن يملكه - مع - ملكه - مع -







فإن أقرضه مطلقاً من غير شرط ، ففضاه حيراً آمنه في القدر أو الصفة أو دونه برضاها جاز . « (١) .

وبين مما قدمناه من المصوص أن القرص الذي يتضمن فائدة ليس أصيلاً في العقود الربوية ، بل هو يقس عليها . يجوز أولاً أن يتضمن القرص فائدة غير مشروطة . فإذا حج المستقرص في مال القرص ولم يكن الرحمان مشروطاً فلا بأس به . ويجوز ثانياً أن يستقرص فائدة . كما يبيع الشيء عاصاً المستقرص ثم يفرغه بعد ذلك ملعاً من المال . ولا شك في أن الفرق بين الثمن "الذي" والقيمة الحقيقية إنما هو فائدة القرص . وأحياناً إذا تضمن القرص زيادة مشروطة ظاهرة . وهذه هي الفائدة الحقيقية . وهذا لا يجوز . ولكن لا لأن الزيادة المشروطة ر . بل لأنها تشبه الزيادة والحرر عن حقيقة الزيادة على شبهة الزيادة الواجب

وإذا كانت الفائدة في القرص لا تعتبر حقيقة ، بل هي منصرف الأمر على أن فيها شبهة الزيادة . ولا مانع من القول أن القرص يتحقق برهنة المسئلة وبرهنة القصد . ويجمع بين كل هذه الأنواع من الزيادة . كما هو محرم . ولكن التحريم فيها محرم بله سائل لا تحريم للمقتصد . ومن ثم يرتفع التحريم إذا قامت الحاجة (٢) .

(١) أنصر نص . المتوسط لأمر حتى حره ١٤ من ٣٥ ودمعه . من ٥٥ حتى حره ٤ من ٢٧٠ - حاشية المدوني على التقرير حره ٣ من ٢٢٦ ودمعه - الترخيص الكبير على المفتح جزء ٤ من ٣٦٠ - من ٣٦٣ .

(٢) على أن الصورة هي برهنة القصد عادة لقرص في المصوص . لكنه بعد ذلك قريب من الصفة ، كما هو مبين طبعاً في ذلك المصوص وطبعه اليوم حيث هو في أكثر صورته وسيلة مألوقة من وسائل الربوية . كما هو ضروري من عنصر الإباح وهو رأس المال - حره ١٠ في معنى (حره ٤ من ٣٥٣) . وقرص مدبوب أنه في حق القرص بالإباح للمدبوس ، لا ربه من الأحداث ، وضروري أبو هريرة أن يصى الله عنه وسبقه من كتب عن مدبب كره من كره الدنيا كتب الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، والله في عون المدبب مادام المدبب في عون أخيه . وعن أبي هريرة أنه قال : لأن أرضي ديناري ، ثم يردان ، ثم أقرضهما ، أحب إلي من أن تصدق بهما . ولأن فيه عريجا عن أخيه لحلم ، وصدقة خجسته ، وعون له . فكان مدبباً إليه كحذبه عنه .

## الأصل في الربا المنعرج ولا يجوز إلا للضرورة أو الحاجة :

وقد آن أن نلخص ما وصلنا إليه من نتائج في هذا البحث :

١ - فالأصل في الربا المنعرج ، الربا في جميع صورته ، سواء كان ربا أخاهلية أو ربا النسب أو ربا القرض . والاعتبارات التي تدعو إلى تحريمه هي التي قدمناها . وقاية الناس من احتكار أقواتهم . وحمايتهم من التلاعب في أسعار العامة التي تستخدمونها . ودفع العيب والاستغلال عنهم .

٢ - عني أن هناك صورة من الربا هي أشنع هذه الصور وأشدها استغلالا للمعوز والفقير . وهي الصورة التي نزل فيها قرآن مدرا متوعدا . صورة الربا الذي تعودته العرب في أخاهلية . فيأتي الدائن مدسه عند حلول أجل الدين ويقول إما أن تقضي وإما أن تربى ، والآية معناه أن يزيد الدين على المستحق في مقابل إطائه الأجل . وهذا أشبه بما سميته "يوماء" هوائد عني "هوائد أو الرخ المركب" . وصورته أن تنقصي لدائن فوائده مستقيمة عني ما تحمد من الفوائد ، فيقول لمدين إما أن تقضي رأس المال وما تحمد عنه من الفوائد . وإما أن تربي أن تضم المنجمد من الفوائد إلى رأس المال . وبصبح المجموع رأس مال جديد يزيد مما يتبع من الفوائد عن المدة التي طين فيها أجل الدين .

هذه الصورة من الربا في العصر الحاضر هي التي تقرب ربا أخاهلية وهي محمة تحريمها فاعلة لداتها . تحريم مقاصد لا تحرم وسائل . فهي تبيح حر الويل والخراب على المدبر . وتضاعف رأس المال في سنوات قليلة ، فيأكل اندائن أربا أصعاف مصاعفه . وهي الصورة التي يحتمها الله تعالى في قوله المكره ومن ثم لا يجوز . الربا في هذه الصورة أصلا . وإن نظرية الضرورة ذاتها لا تنسج لهذا الحوار . فإن الضرورة المأجبة التي تلجئ . كلام



ثم تنهى الحاجة إلى أن تكون عامة شاملة، لأنّه في مورد المبادىء من غير أن تكون في صيغة المعامنة نفسها، فمع الموضوع «أكثر من وره ذهباً أو فضة دعت به» حاجة عامة، هي أن تكون لصناعة الصبغة قيمة مدلمها شيء من الثمن، ولا يترك هذه تصدعه مع قيام الحاجة إليها، فإما أن يكون ذلك صيغة مساحة، كما تمّ نفسه بحية مسدودة وما أبيع من حلية اسلاح وغيره، والناس في حاجة إليها، فإن الحاجة تقوم عامة شاملة إلى شراء المصوغ بأكثر من وزنه.

وفي نظام اقتصاد رأسمالي - كما علم - تنمى في الوقت الحاضر في كثير من البلاد - وبصفة أن رؤوس الأموال تكون مملوكة الأفراد، واختلاف وانصراف وليس مملوكة للدولة، تنمو الحاجة العامة الشاملة إلى حصول العامل على رأس المال حتى يعمله هذه، وقد أصبحت شركات المقامرة والقرصنة وغيرها غير كفاية للحصول على رأس المال الزارح، حتّى أن شركات المداهمة وشركات المداهمة تسمى في كثير من الأحيان أن يستثمر صاحب رأس المال مدته في شراء أسهم هذه شركات وقشر في الربح والخسارة، ولكن المقروض هي التوسيع المادي في النظام الاقتصادي الرأسمالي، فالمحصل على رؤوس الأموال - وحتى في شركات المقدم ذكرها - توحد إلى جانب الأسهم، وهي حصص شركات الذين يساهمون في الربح والخسارة، أسدات، وهي مقروض التي تقدم لهذه الشركات وامقترضها، كما سبق، هو، هو واجب التقوى، والمقرض هو الجانب الضعيف الذي تحب له الخفة، فإدامت الحاجة قائمة للحصول على رؤوس الأموال من طريق تقرر أو غيره، وما دام رأس المال ليس ملك الدولة، هو ملك لفرادى، فإدخره بعمله وحده، فمن حقه أن يبيع عليه أجر معتدلاً لا يظلم فيه ولا يستغل، فإدامت الحاجة قائمة إلى كل ذلك، فإن فائدة رأس المال في الحدود المذكورة تكون حائرة استثناء من أصل التحريم.

نقول : في الحدود المذكورة . ونقصد بذلك : ( أولاً ) : ألا يجوز بحال . مهما كانت الحاجة قائمة . أن تتقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، فهذا هو راء الحاهلية المقنونة ( ثانياً ) وحتى بالنسبة إلى الفائدة البسيطة ، يجب أن يرسم لها المشروع حدوداً لا تتعداها . من حيث سعرها ومن حيث طريقة تعاضفها . ومن حيث مجموع ما يتقاضى منها ومن وجوه أخرى كثيرة ينبغي على المشرع أن يتحراها . وذلك حتى تقدر الحاجة قدرها .

هـ وحتى بعد كل هذا فإن الحاجة إلى الفائدة لا تقوم . كما قدمنا . إلا في نظام رأسملي كالنظام القائم . وإذا تعير هذا النظام - ويبدو أنه في سبيله إلى التعير - وأصبح هذا اشتراكاً رؤوس الأموال فيه بيد الدولة لا بيد الأفراد . بعد ذلك بعد النظر في تقدير الحاجة . فقد لا تقوم الحاجة في ظل النظام الاشتراكي . وبما دال على أصله من "تحرير" .

ثالثاً : الموقف الفعلي الذي وقعته من الرأى التقنيات المدنية العربية

### موقف التقنين المدني المصري :

وأول ما ذكره يكون مصدر "الموقف الفعلي" الذي وقعته التقنين المدني المصري الحد من "....." ومن هذا التقنين . بعض كل المعصن بقاضي لقو "د على رؤوس الأموال . وقد سار خطوات واسعة في تصديق حقيقة الفوائد . ووضع في ذلك أحكاماً شرعية هامة تحلها وإياها

أولاً : حرم تقاضي "فوائد" على متجمد "فوائد" . وفي صدر المادة ٢٣٢ على أنه : لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد "فوائد" . وهذا بذلك ثغرة واسعة في "تحرير" . وعمد إلى "....." المتكلمة المقتضى منه في عبارة حاسمة لا تخلص منها .

وقد كان التقنين المدني السابق يحرم تقاضي "فوائد" على متجمد "فوائد" شرطي .

١ - أن تكون الفوائد المتجمدة لا تقل عن فوائد سنة .

٢ - وأن يتم الاتفاق بين الدائن والمدين . بعد تجمد الفوائد ، على تقاضي فوائد عنها . أو يطالب الدائن المدين بفوائد على متجمد الفوائد مطالبة قضائية .

ثانياً صيق التفتيش المدين احديد كثير آ في إباحة تقاضي الفوائد البسيطة وبما فعله في هذا السبيل ما يأتي :

١ - وضع حداً أقصى لسعر الفائدة هو ٧ ٪ . ولا يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على أكثر من ذلك . وبما اتفق على فوائده تزيد على هذا السعر وحب تحصيلها إلى ٧ ٪ . ونعني رد ما دفع رائداً على هذا القدر ( م ١٢٢٧ مدين ) وقد كالم التفتيش المدين السابق جعل الحد الأقصى لسعر الفائدة ٨ ٪ . فن أ ل بر لها نصف الحديد إلى ٧ ٪ كما رأينا

٢ - وإذا لم يكن هناك اتفاق بين الدائن والمدين على تقاضي الفوائد . فلا يجوز للمدين أن يتقاضى فوائد على الدين . وقد طبقت هذه القاعدة في عقد القرض . ونصت المادة ٥٤٢ مدين على ما يأتي : : « على المقرض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها . وإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أحر » . على أنه إذا حل الدين وتأخر المدين في الوفاء . استحققت فوائد تأخير قدرها ٤ ٪ في المسائل المدنية و ٥ ٪ في المسائل التجارية ( م ٢٢٦ مدين ) .

٣ - ولا تسرى فوائد التأخير عن الوفاء إلا إذا طلب بها الدائن مطالبة قضائية ، ولا تكون المصالية غير القضائية ولو كانت باسار رسمي . وكذلك لا تكون المطالبة القضائية رأس المدين وحده . بل تحب المصالية بفوائد التأخير ذاتها . ثم أن هذه الفوائد لا تسرى إلا من يوم هذه المطالبة القضائية ( م ٢٢٦ مدين )

٤ - ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها دائن

أكثر من شـس (٢٣٣م) في ١ - وهذه وعدة جديدة من قواعد تحرير الربا ، ويقضى تطبيقها "لأجل الدائل" رأيا أصحها مقسمة على أن الحاجة هنا أصـد وتقدم ، ونقص محوره هو "تفيد في إقـوص الإلتاحية طويلة الأجل .

٥ - ونقص المادة ٢٢٩ مدني أنه "إذا سببت الدائـة دواءية ، وهو يطالب بحقه ، في إضـة أمـد أربع شـس من أن يعرض موافقة دواءية ذات أو انعقدية ، أو لا يعرض ، يضاف على المدد في طـل فيها مـدح الأمر .

٦ - ونقص المادة ٢٣٠ مدني بأنه "عند توقيع ثمن الشيء ، متى بيع جـرا لا يكون الدائن الممولون في التوريع مستحقين مدد رسول المراد لهوائد تأخير عن التخصـة التي تقررت لهم في هذا "توريع" إلا إذا كان الرامي عليه المراد مـد مدفع هوائد ثمن "توكت حرائة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد سبب يداع الثمن فيها على ألا يجوز ما يتقصاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الرامي عليه المراد أو حـنة المحكمة ، وهذه لهوائد تقسم بين الدائنين جميعا فـسة عـما .

٧ - ونقص المادة ٤٤٤ مدني في عهد العرض بأنه "إذا انفق على الفوائد ، كان لمدد ، إذا انقضت ستة أشهر على القرض ، أن يعلن رغبته في إلـاء العقد ورد ما اقترضه ، على أن يتم الرد في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان . وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الهوائد المستحقة عن ستة الأشهر الدالية للإعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه إلـامه بأن يؤدي فائدة أو مقابلا من أي نوع سبب تعجيل الوفاء . ولا يجوز الانفاق على إسقاط حق المقتصر في الرد أو الحد منه ، . وهذا إجراء حكيم لإسقاط الفوائد ، حتى بعد الانفاق عليها من الدائن والمدين .

ونعني عن البيان أن هذه القيود ينبغي أن يبقى رعاها في يد المشرع ، في شيء من المرونة ، يوسع فيها أو يضيق منها ، فيزيد القيود أو ينقصها ، بحسب



الحاجة بين هاتين الحاجة لاجل من بعض هذه القيود التي شرع  
منها من نصي الحاجة بالعملة وان لم تعد حرجه تقضى بالاساس هو  
الا قيود أكثر من هذه راد المشرع في تقيد الأمر احوهري هو  
ألا يبيح مشرح فوائد لا يسر على ندعو إليه الحاجة

### موقف النقابات العربية أمام اللاهري

وقد وقعت لتقييد المدية العرسة الأخرى من الراموق معالاً  
لموقف التقييد المدى المصرى على الوجه الآتى

( أولاً ) حرمت هذه تقييد تقضى فوائد على محمد الفوائد  
فعل ذلك النص المدى السورى فى صدر المادة ٢٢٣ ، تنظيم المدى الملبى  
فى صدر المادة ٢٣٥ ، والنص المدى العراقى فى صدر المادة ١٧٤ ، أما تقييد  
الموحدات والعقود المدى فيجبر تقضى فوائد على محمد الفوائد ، الشرطين  
المدى كال لتقييد المدى السورى يجبر بهما ، فيما عدا أن فوائد المدى المتحدة  
تكون فى النص المدى عن مدة ستة أشهر فقط لا عن سنة كاملة ( ٧٦٨٠ )  
( ثانياً ) وصحت هذه التقييدات سلسلة من القيود على الفوائد البسيطة  
معاداة للملك لى وصمها لتقييد المدى المصرى على الوجه الآتى :

١ - وصعت حداً أقصى لسعر الفائدة الاتفاقة ، هو ٩ ٪ فى التقييد  
المدى السورى ( م ٢٣٨ ) ، و ١٠ ٪ فى النص المدى الملبى ( م ١/٢٣٠ ) ،  
و ٧ ٪ فى التقييد المدى العراقى ( م ١/١٧٢ ) ، فبدأ انفق على فوائد تزيد على  
هذا السعر وجب تحفيضها إليه وتعين رد مادفع رائداً ، أما تقييد الموجبات  
والعقود التلبانى فلم يضع حداً أقصى للسعر الاتفاقى ، ولكنه اشترط أن  
يعين كتابة سعر الفائدة المتفق عليها وإلا فلا تجب الفائدة إلا بالسعر القانونى  
وهو ٩ ٪ ( ٢/٧٦٧ ) ، وإذا دفع المقرض من تلقاء نفسه فوائد غير

منصوص عليها أو زائدة عن الفوائد المشترطة . ولا يحق له استردادها ولا حسمها من رأس المال . ( م ٧٦٦ )

٢ - وردا لم يكن هناك اتفاق على تقاضي فوائد فلا تقاضي ( ٥١٠ موري م ٥٤١ ليبي م ٦٩٢ عراقي م ١٧٦٦ لباني ) والسعر قانوني للقوائد التأخيرية هو ٤ ٪ في المسائل المدنية وهـ ٠ في المسائل التجارية في التقنين المدني السوري ( م ٢٢٧ ) . ومنها في التقنين المدني الليبي ( م ٢٢٩ ) . ومثلها في التقنين المدني العراقي ( م ١٧١ ) أما في القانون المدني والسعر القانوني هو ٩ ٪ ( قانون المراجعة لعماني في المسائل المدنية والمادة ٢٥٧ من التقنين التجاري في المسائل التجارية )

٣ - ولا تسري فوائد التأخير إلا من وقت المطالبة القضائية بها ( التقنين المدني السوري م ٢٧٧ . والتقنين المدني الليبي م ٢٢٩ . والتقنين المدني العراقي م ١٧١ . وما في لبس ففسري فوائد التأخير من وقت الإذار ولا ضرورة لبطلانها "تقصيئة هذه الفوائد" ) .

٤ - ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع العوائد التي تقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ( التقنين المدني السوري م ٢٣٣ . والتقنين المدني الليبي م ٢٣٥ . والتقنين المدني العراقي م ١٧٤ . وقانون المراجعة العثماني في لبنان ) .

٥ - وإذا نسب الدائن بسوء به في إطالة أمد النزاع . جبر تحفيص العوائد أو عدم القضاء بها إطلاقاً ( التقنين المدني السوري م ٢٣٠ . والتقنين المدني الليبي م ٢٣٢ . والتقنين المدني العراقي م ١٧٣ . وفي لبنان وفيها تبدأ العام المقرر في المادة ٣١ من قانون أصول المحاكمات المدنية وهي بوجوب الحكم بالتعويض عن من يقدم على إقامة أية دعوى أو على المعارضة في أي طلب ظهرت صحته ) .

٦ - وعدد توزيع ثمن الشيء الذي بيع جبراً لا يتقاضي المدينون

فوائد تأخير إلا إذا كان إرضاء المراد يدفع فوئد الثمن أو كانت حزاية المحكمة ملزمة بهذه لفوائد مستبعدة عن الثمن فيها عن ألا يتجاوز ما يتقاصه الدائنون من فوائد - هو مستحق منها قبل إرضاء المراد أو حزاية المحكمة - وتقسيم قسمة حرمة (تسعين المدين لسوري م ٢٣١) ، ولتقسيم المدين للبي م ٢٣٣ ، ولا نص في التقسيم المدين العائلي أما في لبنان فإن العنق في دوائر الإحرام يتمش مع هذا حكم ، ذلك فهو جزء صد إلى مريح لا حالة تقاطعة أي في تاريخ - هو لما أدق في إحرامات سبع أخرى .

٧ وإما انقضى عقد فخرص عن فوائد حال المدين . وقد سنه أشهر من الفخرص ، أن ينقض العقد ، وقد مره في أحوال لا يزيد على سنة أشهر من تاريخ إعلان الإحرام ، ويرد مبيع ما استحق من الفوائد عن سنة الأشهر لئلا يعلل الإعلان (تسعين المدين لسوري م ٥١٢) ، ولتقسيم المدين المسمى م ٥٤٣ ، ولا نص في تسعين المدين العراقي ، والله المادة ٧٦٢ من تقنين المواريث والعقود المدنية ، ونص على أنه لا يجوز إرجاء الفقه عن رد ما يجب عليه قبل حلول الأجل المعين بمقتضى العقد أم أعرف ، وإلا ما يجوز له أن يردده قبل الأجل ، ما لم يكن هذا الرد مصرا لمصلحة المقرص .

٥٥٥

هذا هو موقف التقديرات المدنية العربية . ومعهم التقنين المدني المصري . من الفوائد في لعصر الحاضر . والموقف كما ترى موقف معتدل ، ولم تعال هذه التقديرات في أمانة لفوائد . بل أحاطتها بقيود كثيرة . ورغم الموقف في يد المشرع على كل حال ، فإذا كان المشرع العربي قد أباح لفوائد في هذه الحدود لصيقة مسابرا في ذلك مقصيات لنظام لاقصادي الرأسمالي القائم في البلاد العربية ، وهو إنما يحضج للحاجة . ويقتدر ما تقتضيه هذه الحاجة . فإذا ما تعير النظام القائم ، وارتفعت الحاجة في النظام الذي يستجد ، فلا شك في أن الواجب هو أن تعود لفوائد إل أصلها من الحرمة . وتحريم الربا أصل من أصول الشرائع نخبه الحاجة ، فإذا ما ارتفعت عاد إلى الطهور .

# الفهرس

## الفصل الثاني

### الحل

المرحلة

٦

تعريف المحل وشروطه

تشر - ا. ل.

المحل موجود أو ممكن

امسحت الأور

وجود المحل أو إمكانه في ذاته تعري

المطلب الأول

المحل موجود

٧

معنى الوجود

٧

التعامل في محل موجود حالا

٨

التعامل في محل مستقل

٩

العدم في . كة مسنة

المطلب الثاني

المحل ممكن

١١

الإمكان يقابل الوجود

الصفحة

- ١٢ الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية  
١٣ الاستحالة الطبيعية والاستحالة النابوية

### المبحث الثاني

وجود المحل أو إمكانه في لفقه الإسلامى

### المطلب الاول

المحل موجود

- ١٣ يشترط وجود المحل فعلا وقت التعاقد  
١٤ السبب في هذا التشدد هو خشية إضرار  
١٥ التمييز بين فروض مختلفة

§ ١ — الشيء في أصله موجود وقت التعاقد ثم يتكامل بعده

- ١٥ عنصر الفرر يكافى يكون متشابهاً من ثم فالعامل جائز  
١٦ بيع الثمر والزرع بعد الطوع ، قبل بدو الصلاح جائز  
٢٧ بيع ما يوجد من الزرع بعينه بعد بعض

§ الشيء غير موجود أصلاً وقت التعاقد ولكنه محقق الوجود في المستقبل

- ٢٣ المبدأ العام والاستثناءات  
٢٤ المبدأ العام — بيع المعلوم مطلق  
٢٦ الاستثناء الأول — السلم  
٤١ الاستثناء الثانى — الاستصناع  
٤٤ النهى عن بيع المعلوم إنما هو للفرر لا للعدم

٣٥ - الشيء غير موجود أصلاً وقت التعاقد أو موجود

في أصله وهو غير محقق الوجود في المستقبل

المصدر

٤٦ دخول عنصر الغرر

٤٩ ماهو الغرر ومتى يفسد العقد

٥٦ تطبق المعايير المتقدمة على الشيء غير محقق الوجود في المستقبل

## المطلب الثاني

الحل ممكن

٥٨ القدرة على التسليم - النصوص

٦٠ الاستحالة المظنة والاستحالة السببية

٦١ يجب أن يكون المبيع مقدور التسليم من غير صر

## الفرع الثاني

الحل معين أو قابل للتعين

المبحث الأول

تعين المحل أو قابليته للتعين في لغة هري

٦٤ نصوص التقييدات المادية العربية

٦٦ تعيين محل الالتزام إذا كان شيئاً

٦٧ تعيين محل الالتزام إذا كان نقوداً

٦٨ تعيين محل الالتزام إذا كان عملاً أو امتناعاً عن عمل

## المبحث الثاني

تعيين المحل أو قابليته للتعيين في الفقه الإسلامي

المصحة

- المبدأ - تعيين المحل بالعلم به عند ما دعاه من خباله اعماشة ٦٩  
 كيف يحصل العلم ٦٩  
 تعيين المحل في الأشياء المتفاوتة وفي الأشياء المتقاربة ٧١  
 الاكتفاء بقابلية المحل للتعيين ٧٩  
 تعيين المحل إذا كان عملاً ٨٥

## المرع الثالث

### المحل صالح للتعامل فيه

#### المبحث الأول

صلاحية المحل للتعامل فيه في الفقه العربي

- متى يصير الشيء غير صالح للتعامل فيه في الفقه العربي ٨٨  
 النظام العام والآداب ٩٠

#### المطلب الأول

اتفاقات تخالف النظام العام

- روابط القانون العام وروابط لقانون الخاص ٩٢

### § ١ - روابط القانون العام

- أنواع هذه الروابط ٩٢  
 القواعد الدستورية والحريبات العامة ٩٣

الصفة

- ٩٦                      النظام الادارية والمالية  
٩٧                      النظام التصفي  
٩٧                      القوانين الحديثة

## § ٢ - روابط القانون الخاص

- ٩٨                      الاحوال الشخصية  
٩٩                      المعاملات المالية

## المطلب الثاني

### اتفاقات تحالف الآداب

- ١٠٠                      العلاقات الجنسية  
١٠١                      بيوت العهارة  
١٠١                      المقامرة والرهان  
١٠٢                      أمثلة أخرى لانغافات مخالفة للآداب

## المبحث الثاني

صلاحية المحل للتعامل فيه في الفقه الإسلامي

- ١٠٣                      عدم الصلاحية يرجع إلى طيمة الشيء أو إلى الغرض الذي خصص له  
١٠٨                      عدم الصلاحية يرجع إلى النظام العام والآداب

## المطلب الاول

### الشروط المقرنة بالعقد

- ١١٢                      التمييز بين حالات مختلفة



## § ١ - الشرط الصحيح

لمدعة

١١٧ متى يكون الشرط صحيحاً

( أ ) الشرط الذي يقتضيه العقد

١١٨ النص ص

١١٩ وجود شرط الذي يقتضيه العقد أمر ملزم

( ب ) الشرط الذي يلائم العقد

١٢٠ المصوص

١٢٥ ما يجب أصحة الشرط الذي يلائم العقد

١٢٩ شرط الذي يلائم العقد صحيح متى لم يمتنع  
عنه أحد الموصفين في العقد لا يرى

( ج ) الشرط الذي يجري به التعامل

١٣١ النص ص

## § ٢ - الشرط الأساس

١٣٤ المذهب الحنفي وأما المذهب المالكي

أولاً - المذهب الحنفي

١٣٤ ثمرة القول

( أ ) شرط فاسد يفقد العقد

١٣٤ النص ص

١٤٠ نصرة المحمدية للشرط الأساس الذي يفقد العقد

١٤٢ ٢ - الأساس الذي ذهب الحنفي إلى الدوال فساد

ثمرة القول

## المقدمة

٣ - العقود التي يكون فيها شرط فاسد مفسدا للعقد

١٤٤

(ب) شرط فاسد يسقط ويبقى العقد

١٤٥

الصوص

شرط لا مفعله فيه لأحد وهو شرط فاسد ويسقط

١٤٦

ولكن العقد يبقى صحيحا

١٤٧

## ثانيا - تأصيل المذهب الحنفي و تطور الفقه الاسلامي

(١) سبب فساد العقد في المذهب الحنفي

١ - اسبب الخفي في فساد العقد اذا أوترن بالشرط

١٤٨

عدها تفتيح إلى علة واحدة - تعدد الصفقة

١٤٩

اسبب في بحر م تعدد الصفقة - وحدة العقد

١٥١

٢ - نظرية أنه يحل وحدة الدعوى ووحدة العقد

١٥٤

رأى آخر في وكراهة وحدة الصفقة في تطور الفكر لقوى

١٥٤

الوحدة في الدعوى - وحدة الطلب

١٥٥

الوحدة في الدعوى - وحدة المدعى

١٥٧

الوحدة في العقد - وحدة الموعود

١٦٠

الوحدة في العقد - وحدة الزمان والمكان

١٦٢

(ب) تطور الفقه الإسلامي في لشروط المقرنة بالعقد

تطور الفقه الإسلامي في المذاهب الأربعة

١٦٧

١ - تطور الفقه الإسلامي في المذهب الحنفي

١٦٨

٢ - تطور الفقه الإسلامي في مذهب الشافعي

١٦٩

٣ - تطور الفقه الإسلامي في المذهب المالكي :

١٧٢

لتطور في المذهب المالكي أبعاد مدى من التطور في

- المذهب الحنفي وفي مذهب الشافعي ١٧٢  
الشرط الصحيح في مذهب مالك ١٧٣  
الشرط الفاسد في مذهب مالك ١٧٤  
تقدير مذهب مالك ١٧٧

٤ - تطور الفقه الإسلامي في المذهب الحنفي

- لمذهب الحنفي أبعاد المذاهب تصور آ في تصحيح الشروط ١٧٩  
لشرط الصحيح في مذهب الحنيفة ١٧٩  
لشرط الفاسد في مذهب الحنيفة ١٨٢  
استكمال المذهب الحنفي أقوال ابن سمع ١٨٧

٥ - مقارنة ما بين المذاهب الأربعة في تصحيح لشروط  
المقترنة بالعقد :

- مقارنة اجمالية ١٩١  
مقارنة تفصيلية ١٩٢

## المطلب الثاني

### الربا

١٤ - تحديد منطقة الربا في الفقه الإسلامي

أولا - تعيين الأموال الربوية

- الحديث الشريف هو مصدر تعيين الأموال الربوية ١٩٦  
امتداد منطقة الربا إلى غير هذه الأموال الستة ١٩٨  
ما يحتج به الحنفية في أن العلة في الأموال الربوية هي  
القدر والجففة

- ما يحتاج به الكفعية في أن العملة في الأموال الروية  
 هي الطم والغنية  
 ٢٠١
- الموارثة بين حجج الحنفية وحجج الشافعية وترجيح  
 مذهب الشافعي  
 ٢٠٢
- ثانيا - تحديد ربا الفضل  
 المذهب الحنفي  
 ٢٠٨
- مذهب الشافعي  
 ٢٠٨
- المقابلة ما بين مذهب الحنفية ومذهب الشافعية في  
 تطبيقات ربا مصل  
 ٢٠٩
- ثالثا - تحديد ربا السيئة  
 المذهب الحنفي  
 ٢١١
- مذهب الشافعي  
 ٢١٣
- المقابلة ما بين مذهب الحنفية ومذهب الشافعية في  
 تطبيقات ربا السيئة  
 ٢١٣
- تفسير بعض حالات غير ظاهرة في ربا السيئة  
 ٢١٥
- ٢٨ - الاتحمت المحتمة التي عملت على تضيق منطقة الربا  
 في جميع العصور تدفع مصفحة براد ثم صق تحت مصفحة عوامل الاقتصادية  
 الربا في السبع قديم وفي اليهودية وفي المسيحية  
 ٢١٦
- الربا في الإسلام - تبيان المتعارضان فيه  
 ٢٢١
- اتجاهات ثلاثة في التصيق من منطقة الربا  
 ٢٢٥
- أولا - الاتجاه الذي يميز ما بين ربا الفضل و ربا السيئة  
 الأول هو ربا حي والثاني هو ربا الخبي  
 ربا السيئة ربا حي و ربا الفضل ربا خبي - ابن القيم  
 ٢٢٦

الصفة

٢٢٩ ما يترتب على التمييز بين ربا لعينة وربا الفصل

٢٣٠ ربا الفضل تسع دأثرته عند اشبه

٢٢٣ ربا الفصل تصيب دأثرته عند الحاجة :

٢٣٣ بيع العرايا

٢٣٦ بيع المنصوع

٢٣٨ بيع مادخلته الصنعة بوجه عام

٢٤٠ بيع الدراهم أو الدراير المسكوكة

ثانيا - الاثني الذي يميز ما بين الربا الوارد في القرآن الكريم

والربا الوارد في الحديث الشريف

الأول هو "رأ الجنى والشئ رباحي

٢٤٢ أنواع الربا الثلاثة

٢٤٣ التمييز الذي قال به ابن القيم وأنواع الربا الثلاثة

٢٤٣ تمييز ابن القيم وهو تحكيم

التمييز ما بين الربا في القرآن "كريم" أو ما الوارد في الحديث

٢٤٤ الشريف - السيد رشيد رضا والسيد رشيد رضا

ثالثا - الاتجاه الذي لا يحرم ما ربا الجاهلية الوارد في القرآن الكريم

٢٤٨ لا رأ إلا في السبقة - ابن عباس

٢٤٨ ورما السبقة في هذا الاتجاه هو ربا الجاهلية وحده

٢٥٠ ردود الفقهاء على أدلة ابن عباس

٣٥ - ما ينبغي أن يكون عليه الفقه الاسلامي

من الربا في العصر الحاضر

ولا إنجهان متعارض في مسأله الر في عصر احص

مسأله الر ما أمام مؤتمر الفقه الإسلامى امعقد مارس سنة ١٩٥١ ٢٥٣

الاتمخه المختلط تحكام المرافع لفتيه في الر الأساد محمد

معيدة دراز ٢٥٤

لا يجه امتحر من احكام المرافع لفتيه في الر الأساد معروف

الدولى ٢٠٩

ما ينبغي أن يكون موقف الفقه الإسلامى من الر ما في

العصر الحاضر

تحريم الر ما هو احكام الذى سمنى مع كل العصور جميع احصيات ٢١١

استفتاء التمييز بين الحافله الوارد في الكتاب وكل من المسته

ورد انقص الوارد في لسته ٢٦٤

القرض الذى يجر منفعة ٢٦٤

الأصل في الر ما التحريم ولا يجوز إلا للمصروره أو للحاجه ٢٦٩

ثالثاً - الموقف العملى الذى وقفته من الر القديتات المدنيه العربيه

موقف التقين المدنى المصرى ٢٧٢

موقف التقينات المدنيه لعربيه الأخرى ٢٧٥

زمام الموقف في بد المشرع ٢٧٧









AMERICAN  
UNIVERSITY OF BEIRUT

